Welche Tatbestände wirken, wenn sie sich bei einem Gesamtschuldner ereignen, auch in Ansehung der übrigen?

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelm-Universität zu Straßburg

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Johann Freiherrn v. Plessen

aus

Nehmten bei Ascheberg (Holstein).

AGAD LUGD BAT BIBL

Kiel 1914.

Druck von H. Fiencke.

Welche Tatbestände wirken, wenn sie sich bei einem Gesamtschuldner ereignen, auch in Ansehung der übrigen?

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelm-Universität zu Straßburg

zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Johann Freiherrn v. Plessen

aus

Nehmten bei Ascheberg (Holstein).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Kiel 1914.

Druck von H. Fiencke.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Straßburg.

Referent: Prof. Dr. W. Kisch.

Inhalts-Angabe.

Seite

Einleitung 1

A. Wesen und Begriff der Gesamtschuld 3

B. Die einzelnen Tatbestände 20

I. Die objektiv wirkenden Tatbestände 20
1) Erfüllung 20
2) Erfüllungssurrogate 33
a) Annahme an Erfüllungsstatt 33
b) Hinterlegung 36
c) Aufrechnung 41
3) Erlaß 42
4) Verzug des Gläubigers 50

II. Die Tatbestände des § 425. 57
1) Kündigung, Verzug, Verschulden und Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners . 60
2) Verjährung 67
3) Vereinigung der Forderung mit der Schuld 70
4) Das rechtskräftige Urteil 71

Einleitung.

Es ist eine dankenswerte Tatsache, daß die Gesetzgeber bei der Regelung der Gesamtschuldverhältnisse die Unterscheidung von Korrealität und Solidarität nicht in das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen haben. Vielleicht hat kein anderes Rechtsgebiet eine derartige Fülle von Literatur hervorgebracht, und die Gemüter der Juristen in dem Maße erregt, als wie gerade der Streit um den Wesensunterschied von Korreal- und Solidarobligationen.

Trotz alledem ist man bis heutigen Tages noch nicht zu einem befriedigenden Ergebnis gekommen.

Um diese ganzen »unfruchtbaren Quisquilien« kümmert sich das bürgerliche Gesetzbuch nicht, hat vielmehr alle Fragen, die früher von einer derartigen Konstruktion abhingen, durch positive Gesetzesbestimmungen geregelt und so die ganze Streitfrage praktisch inhaltlos gemacht.

Daß sich hierdurch für uns die Lehre von den Gesamtschuldverhältnissen in erheblichem Maße vereinfacht hat, liegt auf der Hand.

Es soll denn auch nicht Zweck dieser Arbeit sein, theoretische Probleme zu lösen, sondern vielmehr die einzelnen im Gesamtschuldverhältnisse sich ereignenden Tat-

bestände in ihren verschiedenen Erscheinungsformen zu beleuchten.

Natürlich werden wir uns hierbei nicht lediglich mit dem nackten Wortlaut des Gesetzes begnügen, sondern auch darnach trachten, eine Erklärung für die einzelnen Bestimmungen zu geben, und darzutun, wie dieselben sich zum Teil aus der Natur der Sache ergeben, teils ihren Ursprung in Zweckmäßigkeitserwägungen haben.

In erster Linie wird es sich darum handeln, eine Definition der Gesamtschuld zu geben.

A. Wesen und Begriff der Gesamtschuld.

Wenn wir im Folgenden versuchen werden, die Gesamtschuld zu definieren, so brauchen wir uns nicht auf den alten Streit über das Wesen der Korreal- und Solidarobligationen einzulassen, da das heutige bürgerliche Gesetzbuch, wie wir sehen werden, nur eine Art der Gesamtschuld kennt.

Es wird also genügen, kurz die Hauptmerkmale der Korrealität und Solidarität zu berühren, und sich sonst lediglich darum handeln, den Begriff der Gesamtschuld nach dem heute geltenden bürgerlichen Rechte festzulegen.

Bevor wir nun auf die Gesamtschuld zu sprechen kommen, scheint es uns förderlich zuerst mit ein paar Worten auf das Schuldverhältnis überhaupt einzugehen.

Die Römer definierten: obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae secundum nostrae civitatis iura und nach § 241 BGB. lautet die Definition: Das Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen der Gläubiger berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern; oder wie Enneccerus sagt: »Forderungsrecht ist ein Recht einer Person, des Gläubigers, gegen eine andere bestimmte Person, den Schuldner, auf Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses des Gläubigers.[1])

---

[1]) Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des BGB. 6/8. Aufl. 1912. 1. Bd. 2. Abt. S. 1.

Das Schuldverhältnis begründet also eine Beziehung zwischen mehreren bestimmten Personen, von denen der Berechtigte der Gläubiger und der Verpflichtete der Schuldner ist. Das Forderungsrecht des Gläubigers unterscheidet sich hierdurch von den absoluten Rechten, die dem betreffenden Inhaber nicht gegen bestimmte Personen zustehen, sondern ihm gegen alle ein Verbietungsrecht verleihen. Die Verpflichtung des Schuldners geht auf ein Tun oder Unterlassen, nach römischem Recht, auf ein dare, facere, praestare. Der Unterschied zwischen der Definition des römischen Rechtes und der unsrigen liegt in den Worten »iuris vinculum«. Die Römer betrachteten das Schuldverhältnis als ein unlösbar geknüpftes Band zwischen Schuldner und Gläubiger, woraus sich z. B. auch die Unzulässigkeit einer direkten Stellvertretung, das Erfordernis einer Novation zur Erreichung dessen, was nach BGB. durch die Schuldübernahme zustande kommt u. s. w. erklärt, während nach der modernen Auffassung der Eintritt eines neuen Berechtigten oder Verpflichteten in das bestehende Schuldverhältnis keine Schwierigkeiten bereitet. Mit andern Worten: das römische Recht betont mehr die persönliche, das moderne Recht, mehr die gegenständliche Seite des Schuldverhältnisses. Ferner war es im römischen und gemeinen Recht streitig, ob die vereinbarte Leistung für den Gläubiger einen Vermögenswert haben müsse, während für das BGB. dies Erfordernis nicht besteht. Entstehungsgründe für Obligation sind Rechtsgeschäft und Gesetz. Für den Augenblick genügt das Gesagte, welches nur eine Definition des Wortes »Schuldverhältnis« geben soll.

Später werden wir noch auf Einzelheiten zurückkommen müssen.

Während es nun als Regelfall bezeichnet werden kann, daß bei einem Schuldverhältnis auf der Gläubiger- und der Schuldnerseite je eine Person beteiligt ist, so kommt es doch auch häufig vor, daß die eine oder die andere Partei aus mehreren Subjekten besteht. Ob es allerdings in diesem Falle noch richtig ist, von einem Schuldverhältnis zu reden, das soll unter anderem Gegenstand unserer Aus-

führungen sein. Diese mehrfache Beteiligung kann sich gestalten als Teilschuldverhältnis, als Gesamtforderung auf unteilbare Leistung, als Schuldverhältnis zur gesamten Hand und endlich als Gesamtschuldverhältnis. Bloß der letzte Fall kommt hier in Betracht.

Wann liegt nun ein Gesamtschuldverhältnis oder um zunächst von dem BGB. abzusehen, eine Solidarobligation i. w. S. vor? Die allgemeine Definition lautet:[1]) »Eine Solidarobligation liegt dann vor, wenn mehrere Schuldner zur Leistung der nämlichen Summe oder Sache so verpflichtet sind, daß jeder sie ganz leisten muß, sie aber nur einmal geleistet werden soll, sodaß mit der einmaligen Leistung die sämtlichen Verpflichtungen erlöschen.«

Bis auf Keller und Ribbentrop war dem gemeinen Rechte ein Unterschied im Wesen der Korreal- und Solidarobligationen nicht bekannt. Nun lehrte Keller[2]) und nach ihm Ribbentrop,[3]) man müsse bei der Korrealität unterscheiden »zwischen dem objektiven Bestande der Obligation und der subjektiven Beziehung derselben,« und »es finde nur hinsichtlich dessen, was die Obligation in ihrem objektiven Bestande affiziert, strenge Einheit statt. Dagegen sei die subjektive Beziehung eine mehrfache.« Daß bei der Solidarität i. e. S. mehrere selbständige Obligationen vorliegen, war im gemeinen Rechte unbestritten.[4]) Auf diese Lehre von der Korrealobligation kamen Keller und Ribbentrop dadurch, daß sie in den Quellen fanden, daß zwar Erfüllung und ihre Surrogate in sämtlichen Fällen der Solidarobligation i. w. S. gesamtzerstörlich oder anders ausgedrückt objektiv wirkten, daß aber andere Tatsachen, und unter diesen insbesondere die Litiskontestation, die nach römischem Rechte den Anspruch des Klägers untergehen ließ, teils objektiv und teils subjektiv wirkten, je nachdem

---

[1]) Binder, Die Korrealobligationen im röm. und im heutigen Recht. 1899. S. 1.

[2]) Keller, Über die Litiskontestation. 1827. S. 446.

[3]) Ribbentrop, Zur Lehre von den Korrealobligationen. 1831. S. 23.

[4]) Mit Ausnahme der Brinz'schen Vertretungstheorie.

es sich um eine Korreal- oder um eine Solidarobligation i. e. S. handelte. Ferner ergab sich aus den Quellen, daß die Korrealobligation hauptsächlich durch stipulatio, die »bloße« Solidarobligation dagegen meist durch gemeinschaftlich begangenes Delikt begründet wurde.[1])

Diese von Keller zuerst aufgestellte und dann von Ribbentrop ausgeführte Theorie von der »Einheit des objektiven Bestandes und Mehrheit der subjektiven Beziehungen« oder kurz diese Einheitstheorie, die also den Grund der bei der Korrealität objektiv wirkenden Tatsachen in der Einheit der Obligation sieht, wurde besonders vertreten von Windscheid.[2]) Als Unterart derselben stellt sich die Vertretungstheorie von Brinz dar.

Auf entgegengesetztem Standpunkt steht die Mehrheitstheorie, die auch für die Korrealität mehrere Obligationen annimmt. Wie die objektive Wirkung einzelner Tatsachen zu erklären sei, darüber besteht unter ihren Anhängern große Meinungsverschiedenheit. Wieder eine Unterart dieser Theorie ist die von Fitting aufgestellte Theorie der subjektiv-alternativen Obligation.

Es sei noch genannt die Theorie der Leistungsidentität von Binder, der überhaupt die Unterscheidung von Korrealität und Solidarität verwirft, und folgende Definition der Solidarität gibt: »Eine Mehrheit von auf die nämliche Leistung gerichteten Obligationen.«[3])

Damit sind die Haupttheorien genannt. Im einzelnen kann wie gesagt, auf dieselben nicht eingegangen werden, da dies den Rahmen der Arbeit übersteigen würde.[4])

Nachdem nun mit ein paar Worten das Wesen der Korrealität und der Solidarität des früheren Rechtes an-

---

[1]) Z. B. L. 28 § 2 D. de stip. serv. 45, 3. L. 17 D. de dolo malo. 4, 3.

[2]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Aufl. 2. Bd. 1882. S. 135 ff.

[3]) Binder a. a. O. S. 49.

[4]) Vgl. im einzelnen Schott, Über Cession von Korrealobligationen. Diss. 1897. S. 8 ff. Zusammenstellung bei Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909. S. 28 ff.

gedeutet worden ist, wenden wir uns dem zu, was für die vorliegende Arbeit vorläufig in erster Linie in Betracht kommt, einer Begriffsbestimmung der Gesamtschuld nach dem BGB.

Dessen § 421 gibt eine Legaldefinition und sagt: »Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.«

Der wirtschaftliche Zweck dieser Bestimmung ist leicht einzusehen. Es soll dem Gläubiger größere Sicherheit und Bequemlichkeit in der Verfolgung seines Anspruchs gegeben werden. Er kann die Leistung »nach seinem Belieben« von jedem der Schuldner fordern, sich also an den halten, von welchem er am ehesten Befriedigung zu erlangen glaubt. Den einzelnen Schuldnern ist das beneficium divisionis versagt.

Darüber, daß in der Gesamtschuld des heutigen Rechtes ebensoviel gesonderte Obligationen vorliegen wie Schuldner vorhanden sind, herrscht im allgemeinen Übereinstimmung.[1]) Es steht fest, daß der erste Entwurf des BGB. diese Mehrheitstheorie vertrat, und daß ebenso die zweite Kommission im allgemeinen sich derselben anschloß.[2]) Doch ganz unbestritten ist sie nicht.

Schott[3]) verficht in umfangreicher Beweisführung die Einheitstheorie. Aber ihm widerspricht Binder aufs schärfste, und geht davon aus, daß der Begriff unseres Schuldverhältnisses derselbe sei, wie der des römischen Rechtes, und somit gemäß der Definition als iuris vinculum auch so viele

---

[1]) Vgl. z. B. Enneccerus a. a. O. S. 253; Reichel a. a. O. S. 30; Cosack, Lehrbuch d. d. bürgerl. Rechts 1. Bd. 5. Aufl. S. 470; Dernburg, Das bürgerliche Recht 2. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. 1909. § 161.

[2]) Protokolle der Kommission f. d. 2. Lesung des BGB. 1. Bd. 1897.

[3]) Schott a. a. O. S. 73 ff.

Obligationen vorliegen müssen, als Schuldner vorhanden sind.[1]) Nun ist oben[2]) ausgeführt worden, daß gerade darin der Unterschied zwischen dem Schuldverhältnis des BGB. und dem des römischen Rechtes bestehe, daß das BGB. mehr die gegenständliche und das römische Recht mehr die persönliche Seite betone. Wenn uns also der Begriff eines »objektiven Bestandes mit mehrfacher subjektiver Beziehung« für das römische Recht, das doch das Schuldverhältnis lediglich als eine subjektive Beziehung ansieht, nicht recht begreiflich scheint, so können wir dies für das BGB. nicht im selben Maße behaupten. Denn wie wäre sonst, wie Schott[3]) richtig hervorhebt, eine dem älteren römischen Recht unbekannte, dem BGB. aber vollkommen geläufige Singularsukzession in ein bestehendes Forderungsrecht denkbar? Bloß ist dabei folgendes zu beachten: hier ist der Begriff einer »Obligation als solcher« am Platze, wie ihn Eisele[4]) versteht, nämlich unter Berücksichtigung, daß diese Obligation immer noch einen »Schuldner als solchen« und einen »Gläubiger als solchen« hat; dies hat Schott übersehen, wenn er in seiner Betrachtung bei der Gesamtschuld zu einer »Obligation als solcher« mit mehrfacher subjektiver Beziehung gelangt. Denn damit trennt er den Begriff der Obligation nicht nur von dem konkreten Schuldner und Gläubiger, sondern von einem Schuldner und Gläubiger überhaupt. So darf man sich auch die Cession nicht vorstellen, sondern mit Eisele immer vor Augen halten, daß abstrakt gesprochen ein Schuldner und Gläubiger vorhanden sein muß. Sehen wir also bei der Gesamtschuld von dem konkret Beteiligten ab, so bleibt nicht eine »Obligation als solche« übrig, sondern ebenso viele »Obligationen als solche« wie eben konkrete Schuldner vorhanden sind. Wir müssen denn auch im Ergebnis Binder beipflichten, wenn er sagt: »So oft ein Schuldner einem Gläubiger verpflichtet ist, be-

[1]) Binder a. a. O. S. 585.
[2]) Siehe oben S. 4.
[3]) Schott a. a. O, S. 76.
[4]) Eisele, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 77. S. 381.

steht eine Obligation, und wir haben infolgedessen im Gesamtschuldverhältnis mehrere Obligationen.[1])

Wieder auf anderm Standpunkt steht Kuhlenbeck.[2]) Er glaubt das Wesen der Gesamtschuld damit erläutern zu können, daß er unterscheidet zwischen Schuld und Haftung, und behauptet mit der herrschenden Meinung nur übereinstimmen zu können, falls der Begriff der Obligation im Gesamtschuldverhältnis mit »Haftung« wiedergegeben werde. Unter Haftung ist zu verstehen »die Möglichkeit der Verwirklichung eines obligatorischen Anspruchs auch gegen den Willen des Verpflichteten«.[3]) Wenn Kuhlenbeck nun unterscheidet zwischen Schuld = Leistensollen (von der passiven Seite aus betrachtet) und Haftung = Einstehen für dieses Leistensollen, so hat er hiermit vollkommen recht. Diese Haftung ist eine Folge des Forderungsrechts, ohne welche die ganze Forderung dem Gläubiger nur von geringem oder vielmehr gar keinem Nutzen wäre; denn was nützt mich ein Anspruch gegen meinen Schuldner, falls ich nicht die Möglichkeit habe, diesen Anspruch zu verwirklichen, gesetzt den Fall, mein Schuldner ist nicht geneigt zu leisten? Die Haftung ist also nicht Inhalt des Forderungsrechtes, das sich in dem Forderndürfen erschöpft,[4]) sondern getrennt als Folge desselben zu betrachten.

Nun besteht aber kein Grund, es wäre vielmehr m. E. falsch, die beim Gesamtschuldverhältnis vorhandenen gesonderten Obligationen mit »Haftung« wiederzugeben, da doch schon aus der ganzen Definition des BGB. und dem Wesen und Zweck der Gesamtschuld hervorgeht, daß jeder einzelne Gesamtschuldner nicht nur haftet, sondern von vornherein die Leistung schuldet.[5]) Diese von Kuhlenbeck gemachte Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung im

---

[1]) Binder a. a. O. S. 585.

[2]) Staudingers Kommentar zum BGB. 2. Bd. 1. Teil. 7/8. Aufl. 1912. S. 513.

[3]) Staudingers Kom. S. 3.

[4]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 6.

[5]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 254 Anm. 8.

Gesamtschuldverhältnis erinnert sehr an den von Keller aufgestellten Satz von der »Einheit des objektiven Bestandes und der Mehrheit der subjektiven Beziehungen«, obwohl allerdings Kuhlenbeck die Frage nach der Einheit des »Schuldverhältnisses« dahingestellt sein läßt.[1]) Er behauptet vielmehr, ebenso wie Planck,[2]) daß aus den Bestimmungen des BGB. nicht hervorgehe, daß alle Gesamtschuldverhältnisse gleichmäßig zu beurteilen seien. Schott[3]) will sogar die Unterscheidung von Korrealität und Solidarität in das BGB. hineintragen. Doch diese Auffassungen dürften sämtlich auf einer falschen Interpretation des beschränkenden Zusatzes des § 425 beruhen, welcher bestimmt, daß andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten, »soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt.« Der genannte Paragraph wird uns im einzelnen in einem späteren Kapitel beschäftigen, bloß soviel sei an dieser Stelle vorweggenommen: daß die durch die Beschränkung des § 425 statuierte Möglichkeit einer objektiven Wirkung für andere als die in den vorangehenden Paragraphen bezeichneten Tatsachen nicht auf der rechtlichen Natur des Gesamtschuldverhältnisses im Gegensatz zu anderen Gesamtschuldverhältnissen beruhen soll, wie es Schott anscheinend annimmt, geht schon, wie Binder[4]) zutreffend bemerkt, aus dem Wortlaut hervor, da das Gesetz, wenn es von dem »Schuldverhältnis« spricht, nicht eine Klasse von Gesamtschuldverhältnissen, sondern nur das eine konkrete Gesamtschuldverhältnis meinen kann. Diese Behauptung wird bestätigt durch die Kommissionsprotokolle,[5]) in denen es heißt, das im § 425 aufgestellte Prinzip bedürfe insofern einer Einschränkung, »als es möglicherweise nach dem Inhalt des konkreten Gesamt-

[1]) Staudingers Kom. S. 513.
[2]) Planck, Kommentar zum BGB. 2. Bd. 3. Aufl. 1907. S. 307.
[3]) Schott a. a. O. S. 77.
[4]) Binder a. a. O. S. 572.
[5]) a. a. O. S. 437.

schuldverhältnisses, insbesondere nach dem mit der Begründung desselben angestrebten Zwecke gerechtfertigt erscheine, auch die Wirkungen anderer Tatsachen auf alle Gesamtschuldner zu erstrecken.« Durch die Bestimmung sollte dem Richter freierer Spielraum gegeben werden.

Es ergibt sich noch aus folgendem die Tatsache, daß das BGB. nur eine Art der Gesamtschuld kennt. Die Definition der Gesamtschuld und die einzelnen diese betreffenden Bestimmungen finden sich im 6. Abschnitt des Obligationenrechtes. Wo sonst im Gesetze eine Gesamtschuld erwähnt wird, heißt es: sie haften »als Gesamtschuldner« oder ähnlich ausgedrückt. Das heißt doch selbstverständlich, daß für diese Fälle der gesetzlichen Gesamtschuld die allgemeinen Regeln Anwendung finden, nämlich die im 6. Abschnitt des 2. Buches gegebenen, die also gleichmäßig für Vertrags- wie für gesetzliche Gesamtschuld Platz greifen,[1]) somit das BGB. nur eine Art der Gesamtschuld kennt.

Nun fordert die Definition des § 421 als Hauptmerkmal der Gesamtschuld, daß die mehreren Verpflichteten »eine Leistung« schulden. Daß hierunter nicht strenge Identität der Leistung zu verstehen ist, scheint uns auf der Hand liegend, da dies überhaupt nicht gut denkbar wäre. Streng identisch kann die Leistung des einen Schuldners mit der des anderen niemals sein, da die Leistung mit dem Leistenden aufs engste verknüpft ist. Deswegen hat aber Binder[2]) mit seiner Definition der Solidarität als einer »Mehrheit von auf die nämliche Leistung gerichteten Obligationen« doch recht, da er hier, wie er im vorangehenden Texte auch klarlegt, relative Identität der Leistung annimmt. Dies hat Reichel[3]) übersehen, wenn er sagt: »Es ist vielleicht nicht völlig korrekt, wenn Binder als Kriterium die Identität der Leistung bezeichnet« und dann auf das oben ausgeführte eingeht, um zu beweisen, daß bei der Gesamtschuld, streng genommen, Identität niemals vorliegen könne. Er gelangt dazu, das

[1]) Ebenso Binder a. a. O. S. 583 f.
[2]) a. a. O. S. 49.
[3]) Reichel a. a. O. S. 33.

bindende und gegenseitig die einzelnen Obligationen verknüpfende Moment — daß eine solche Zusammengehörigkeit vorliegt, ergibt sich schon daraus, daß das Gesetz z. B. im § 423 von dem »ganzen Schuldverhältnis« redet, und insbesondere aus § 426, wonach die Gesamtschuldner im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet sind — nicht aus dieser (relativen) Identität der Leistung, sondern aus der Identität des Leistungszweckes zu erklären. Doch man wird Binder[1]) zustimmen müssen, wenn er sagt, daß die von ihm vertretene (relative) Identität der Leistung nur in dem Obligationszweck begründet sein könne, es also nicht nötig sei, dieses Moment in die Definition aufzunehmen. Es wird immer vorhanden sein, und deswegen ist die Definition Reichels »Mehrheit der Schuldverhältnisse bei Einheit des Schuldzweckes« wohl ebenso richtig, doch wie wir aus folgender Betrachtung sehen werden, diejenige Binders für das Verständnis der Gesamtschuld anschaulicher.

Man muß nämlich die Doppelbedeutung des Wortes »Leistung« auseinanderhalten. Dieses kann sowohl das gesamte Verhalten des Schuldners als auch bloß den Gegenstand der Leistung bezeichnen.[2]) Daß im § 421 unter »Leistung« der weitere Begriff zu verstehen ist, kann nicht bestritten werden. Es ist sehr wohl denkbar, daß mehrere Personen einem Dritten denselben Gegenstand schulden, ohne daß eine Gesamtschuld vorliegt, z. B. auf Grund unabhängig von einander abgeschlossener Kaufverträge. In diesem Falle werden durch die Leistung des einen die anderen keineswegs frei, wenigstens nicht unmittelbar. Wir sehen also, daß Identität des Leistungsgegenstandes noch lange nicht Identität der Leistung zur Folge hat. Beide Begriffe sind somit strenge auseinander zu halten. Freilich wird in den meisten Fällen bei Vorhandensein von Leistungsidentität auch Identität des Leistungsgegenstandes vorliegen.[3]) Aber

[1]) Binder a. a. O. S. 49.

[2]) Staudinger S. 19.

[3]) Daß man bei vertretbaren Sachen von Identität des Leistungsgegenstandes sprechen kann, obwohl ja streng genommen eine solche nicht vorliegt, bedarf keiner Frage.

denkbar ist es auch, daß eine solche nicht vorhanden ist, und trotzdem die Leistung noch unbedenklich als (relativ) identisch bezeichnet werden kann, wenn bloß sei es vom Gesetze, oder von den Vertragsparteien den Verpflichtungen der einzelnen Schuldner diese Eigenschaft verliehen ist, indem ihr Zweck sich als einheitlich darstellt und ihre Wirkung die nämliche sein soll.[1]) Ist hiernach die Leistung identisch, und zwar muß man hierbei den Erfolg des gesamten Verhaltens des Schuldners mit unter den Begriff der »Leistung« bringen, so liegt eine Gesamtschuld vor. Hat man sich dies klar gemacht, so kommt man unwillkürlich zu der Überzeugung, daß das Gesetz sich eigentlich einer Tautologie schuldig macht, wenn es in seine Definition der Gesamtschuld die Bestimmung aufgenommen hat, daß der Gläubiger die Leistung »nur einmal« zu fordern berechtigt ist.[2])

Einheit des Entstehungsgrundes gehört nicht zu den wesentlichen Merkmalen der Gesamtschuld,[3]) obwohl sie vielfach vorliegen wird. Hierfür bietet das BGB. Beweis, so z. B. in dem § 769, durch den bestimmt wird, daß wenn mehrere sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen, dieselben auch dann als Gesamtschuldner haften, wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernommen haben. Der Entstehungsgrund der Verbindlichkeiten ist hier für jeden ein anderer, ein in sich selbständiger Bürgschaftsvertrag. Wir haben es dabei allerdings mit einem Falle der gesetzlichen Gesamtschuld zu tun; da aber das BGB. die gesetzliche und die vertragliche gleich behandelt, so kann auch für letztere Einheit des Entstehungsgrundes nicht verlangt werden.

Nun redet das Gesetz im § 423 von »dem ganzen Schuldverhältnis« und wieder im § 425 von »dem Schuldverhältnis«, also gebraucht es den Singularis, obwohl, wie wir gesehen haben, mehrere Obligationen vorliegen. Dies

---

[1]) Piechoki, Die unechte Solidarität. Diss. 1910. S. 30.

[2]) Binder a. a. O. S. 570.

[3]) Vgl. Staudingers Kommentar Bem. 1 zu § 421. Enneccerus a. a. O. S. 254.

ist ganz unbedenklich und spricht in keiner Weise für die Einheitstheorie. Unter dem »ganzen Schuldverhältnis« ist gemeint, die Gesamtheit der Obligationen.[1]) Reichel meint, man könne hier mit Rücksicht auf die teleologische Zusammengehörigkeit getrost von »einem Gesamtschuldverhältnis« reden. Dies ist zweifellos auch richtig, doch glauben wir kaum, daß der Gesetzgeber in den Ausdruck überhaupt soviel hineinlegen wollte. Es war ihm m. E. ganz selbstverständlich, die ganzen Obligationen, die doch in enger wechselseitiger Beziehung zu einander stehen, mit dem einen Ausdruck »Schuldverhältnis« zusammenzufassen.[2]) Es wird hiermit die Zusammengehörigkeit der einzelnen Obligationen, welche auf der Gemeinschaft des Zweckes beruht, bezeichnet.

Wie im Laufe dieser Arbeit schon wiederholt angedeutet worden ist, entsteht eine Gesamtschuld entweder durch Vertrag oder durch gesetzliche Bestimmung.[3]) Das BGB. steht prinzipiell auf dem Standpunkte der Vertragsfreiheit; die Parteien können also auch ihre Haftung nach Belieben als eine gesamtschuldnerische oder in sonstiger Weise regeln. Bloß falls eine unteilbare Leistung Gegenstand der Schuld ist, stellt das Gesetz im § 431 den zwingenden Rechtssatz auf, daß eine Gesamtschuld eintreten soll. Ferner besteht für den Fall, daß sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten, im § 427 die Vermutung für gesamtschuldnerische Haftung, d. h. sie tritt ein, sofern die Parteien nichts anderes ausgemacht haben. Es wurde schon oben gesagt, daß zur Begründung einer Gesamtschuld Identität des Entstehungsgrundes nicht erforderlich sei, es ist somit auch nicht nötig, daß die Verpflichtungen zu der teilbaren Leistung in ein und demselben Vertrage, uno actu, eingegangen werden. Es kann dies vielmehr auch successive in einzeln abgeschlossenen Verträgen geschehen, sofern bloß Einheit des Zweckes und

[1]) Ebenso Reichel, Die Schuldmitübernahme. 1909. S. 37.
[2]) BGB. Kommentar der Reichsgerichtsräte. 1. Bd. 2. Aufl. 1913
[3]) Z. B. §§ 42 Abs. 2; 53; 54; 840; 1388; 2219 Abs. 2.

Identität der Leistung vorliegt. Es ergibt sich dann das Vorhandensein einer Gesamtschuld aus den bisher hergeleiteten allgemeinen Grundsätzen.[1]) Planck[2]) läßt auch in diesem Falle den § 427 Anwendung finden, indem er betont, daß das Gesetz sagt »durch Vertrag gemeinschaftlich« und nicht »durch gemeinschaftlichen Vertrag«.[3]) Dagegen wendet Oertmann[4]) ein, eine Verpflichtung sei nicht »gemeinschaftlich« übernommen, wenn sie in verschiedenen Verträgen eingegangen sei. Doch »gemeinschaftlich« ist nicht gleichbedeutend mit »gleichzeitig«.[5]) Wenn also, wie gesagt, Einheit des Zweckes und Identität der Leistung vorliegt, so ist m. E. Planck und Staudinger beizupflichten. Oertmann gibt insofern nach, als er zugesteht, § 427 könne Platz greifen, falls »die Beteiligung auf einem gemeinsamen Plane beruht und die Erklärungen somit nur successive Bestandteile eines einheitlich gedachten und zu behandelnden Geschäftes sind.« Doch hierfür wäre erforderlich, daß sich die Verpflichteten von vornherein über diesen »gemeinsamen Plan« einig waren, während m. E. kein Bedenken vorliegt, den fraglichen Paragraphen auch dann anzuwenden, wenn der sich später Verpflichtende anfangs von dem ganzen Schuldverhältnis nichts wußte, sofern er sich nur jetzt bewußt zu derselben Leistung verpflichtet.

In diesem Sinne ergibt es sich ganz von selbst, den Fall der kumulativen Schuldübernahme auch mit unter den Begriff der Gesamtschuld zu bringen. Man wird Reichel[6]) zustimmen müssen, wenn er sagt, daß es kaum einen Unterschied macht, »ob ein Dritter nachträglich einen mit dem Urvertrag gleichlautenden Vertrag auf die gleiche Leistung

---

[1]) Vgl. auch Enneccerus a. a. O. S. 259. Aehnlich Dernburg, Das bürgerliche Recht, 2. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. 1909. S. 453.

[2]) Planck, Kommentar zum BGB. 2. Bd. 3. Aufl. 1907. Anm. 1 zu § 427.

[3]) Staudinger zu § 427, 2.

[4]) Oertmann, Kommentar zum BGB. 2. Buch. 3.—4. Aufl. 1910. Bem. 1 zu § 427.

[5]) Vgl. Staudinger a. a. O.

[6]) Reichel a. a. O. S. 9.

mit dem Gläubiger abschließt, oder ob er dem Gläubiger erklärt, er trete in die dem Urschuldner kraft des Urvertrags obliegende Schuld als Gesamtschuldner mit ein. Der Unterschied kann nur darin bestehen, daß im ersten Falle der Dritte (mit Bewilligung des Urvertragsschließenden) auch die Rechte aus dem Vertrage an sich zieht, im letzteren Falle nicht.«

Von einigen[1]) wird die kumulative Schuldübernahme wegen ihrer »Accessiorität« überhaupt aus dem Begriffe der Gesamtschuld ausgeschieden. Doch das widerlegt Treuner[2]) mit der m. E. richtigen Behauptung, daß hier durch das Hinzutreten einer Verpflichtung zu einer anderen keine Accessiorität im technischen Sinne begründet werde, da die zweite Schuld den gleichen Inhalt wie die erste habe und selbständig neben die erste träte, somit von einer Haupt- und Nebenverpflichtung nicht die Rede sein könne. Da bei der Gesamtschuld die eine Verbindlichkeit bedingt, die andere unbedingt sein könne,[3]) so sagt er, warum auch nicht bedingt durch die »Gültigkeit und Tragweite« der anderen. Hierin ist ihm vollkommen beizupflichten. Von dem Augenblick der Übernahme an schulden sowohl der Urschuldner wie der Übernehmer die identische Leistung.

Anders bei der Bürgschaft.[4]) Der Bürge schuldet wohl auch, aber er schuldet das »Einstehen für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen«,[5]) mithin eine ganz andere Leistung als die des Hauptschuldners. Es fehlt somit hier das für jede Gesamtschuld typische Merkmal der Identität der Leistung, woraus sich ergibt, daß die Bürg-

---

[1]) So von Oertmann a. a. O. S. 348.

[2]) Treuner, Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach BGB. Diss. 1908. S. 22.

[3]) Dies war im 1. Entw. § 322 ausdrücklich bestimmt. Die Bestimmung wurde aber wegen ihrer Selbstverständlichkeit weggelassen.

[4]) Vgl. auch Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Rechte. 1864. S. 262. Treuner a. a. O. S 17.

[5]) Staudinger S. 19; vgl. auch Reichel S. 68 ff.

schaft gar nicht zum Begriff der Gesamtschuld gehört.[1]) Zweifelhaft könnte es sein, ob der selbstschuldnerische Bürge hierher zu rechnen wäre. Bejaht wird die Frage von Hruza,[2]) doch m. E. mit Unrecht, denn wenn auch der Bürge auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (§ 773 BGB.), so ändert dies nichts an der Natur der Bürgschaft. Auch in diesem Falle hat er keine eigene Schuld übernommen, sondern schuldet ebenso wie vorhin das Einstehen für die Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit.

Ferner ist von dem Gebiete der Gesamtschuld fernzuhalten das subjektive Wahlschuldverhältnis. Ein solches liegt vor, wenn mehrere in der Weise verpflichtet sind, daß der Gläubiger einen derselben herausgreifen kann. Soweit würde allerdings die Definition mit der Gesamtschuld übereinstimmen. Aber mit Ausübung des Wahlreehts »konzentriert« sich die Schuld auf den einen Schuldner, den die Wahl getroffen hat, sodaß er fortan allein verpflichtet ist, und dies widerspricht dem Wesen der Solidarobligation, welche verlangt, wie Treuner[3]) richtig unter Hinweis auf die §§ 421 und 422 bedeutet, daß bis zur Bewirkung der Leistung sämtliche Schuldner verpflichtet sein müssen.

Zuletzt sei noch erwähnt, daß hierher nicht gehören die Fälle der sogenannten unechten Solidarität.[4]) Mit einer solchen haben wir es zu tun, wenn mehrere einem Dritten ohne jede Beziehung zu einander scheinbar zu derselben Leistung verpflichtet sind, weil die verschiedenen Verpflichtungen darauf gerichtet sind, dasselbe wirtschaftliche Interesse des Gläubigers zu decken. Das übliche Beispiel hierfür ist die Forderung gegen den Brandstifter und den Versicherer. Ob in solchen Fällen eine Gesamtschuld vorliegt oder nicht, ist allerdings eine äußerst bestrittene Frage. Die Meinungen

---

[1]) Vgl. Treuner a. a. O. S. 17. a. M. Planck a. a. O. Bem. 1 zu § 421 u. a. m.

[2]) Hruza, Korrealobligation und Verwandtes nach der 2. Lesung des Entw. eines BGB. 1895. S. 52.

[3]) Treuner a. a. O. S. 21.

[4]) Vgl. auch Planck a. a. O. S. 310.

hierüber gehen weit auseinander.[1]) Wie wir oben sahen, würde der verschiedene Entstehungsgrund, auf der einen Seite Delikt, auf der anderen Versicherungsvertrag, die Annahme einer Gesamtschuld nicht zurückweisen. Auch der verschiedene Inhalt der einzelnen Obligationen würde dem nicht entgegenstehen. Daß ein solcher vorhanden ist, geht daraus hervor, daß der Inhalt der Obligation des Brandstifters Ersatz des entstandenen Schadens und derjenige der Obligation des Versicherers Erfüllung des Versicherungsvertrages ist. Wie Binder[2]) zutreffend hervorhebt, verpflichtet sich der Versicherer »soviel zu bezahlen, als der angerichtete Schaden beträgt; nicht aber den angerichteten Schaden zu ersetzen.« Der entstandene Schaden bildet für ihn lediglich die Bedingung, von der das Entstehen seiner Verbindlichkeit kraft der eingegangenen Vereinbarung abhängig gemacht ist. Trotzdem liegt aber in dem genannten Falle eine Gesamtschuld nicht vor. Zum Begriffe der Leistungsidentität gehört es, daß durch die Erfüllung des einen Schuldners auch die übrigen befreit werden. Wenn aber »die tatsächliche Tilgung der Schuld des einen durch die Erfüllung seitens des anderen, z. B. die der Schuld des Versicherers oder des aus der Vertragsverletzung Verpflichteten durch Schadensersatzleistung seitens dessen, der die unerlaubte Handlung begangen hat, sich lediglich aus der Zweckerfüllung des Schuldverhältnisses ergibt, wenn umgekehrt aber gar keine Tilgung der Schuld eintritt, z. B. bei der Bezahlung des Schadenswertes durch den Versicherer[3]) oder bei dem Ersatz des Schadens durch den wegen Vertragsverletzung Verpflichteten,[3]) so bleibt schließlich als gemeinsames Merkmal für Gesamtschuld und »unechte Gesamtschuld« nur das

---

[1]) Dafür: Reichel a. a. O. S. 49. Dernburg a. a. O. S. 449. Rehbein, Das BGB. 2. Bd. 1903. S. 451.
Dagegen: Enneccerus a. a. O. S. 255. Staudinger a. a. O. S. 516. Planck a. a. O. S. 310. Kom. der RGR. S. 436. Binder a. a. O. S. 563 f.

[2]) Binder a. a. O. S. 563.

[3]) Vgl. § 255 BGB. § 67 VVG.

Vorhandensein mehrerer Schuldner übrig.«[1]) Es fehlt in den angezogenen Beispielen das für die Gesamtschuld wesentliche Merkmal der wechselseitigen Beziehungen. Daß die betreffenden Schuldner für dasselbe Interesse des Gläubigers haften, beruht gleichsam auf Zufall.[2])

Nachdem wir nun den Begriff der Gesamtschuld, soweit dies in einer gedrängten Darstellung möglich war, klarzulegen und abzugrenzen versucht haben, kommen wir im Folgenden zu dem eigentlichen Thema unserer Aufgabe, zur Beantwortung der Frage, welche Tatbestände, wenn sie sich bei einem Gesamtschuldner ereignen, auch in Ansehung der übrigen wirken. Zu diesem Zwecke werden wir an der Hand des Gesetzes die einzelnen Tatbestände besprechen und daraufhin untersuchen, wie sich ihre Wirkung im Gesamtschuldverhältnisse aus dem Wesen der Gesamtschuld ergibt und mit demselben vereinbaren läßt.

Hierbei wird die Arbeit in einen positiven und einen negativen Teil zerfallen. Im ersten werden diejenigen Tatbestände zur Behandlung gelangen, welche ipso iure die Schicksale der übrigen Schuldverbindlichkeiten berühren. Es gehören hierher die Erfüllung, die Erfüllungssurrogate (Annahme an Erfüllungsstatt, Hinterlegung, Aufrechnung), der Erlaß, sofern ein dahingehender Parteiwille vorhanden ist, und endlich der Verzug des Gläubigers.

Im zweiten Teile werden wir uns mit denjenigen Tatbeständen beschäftigen, denen in der Regel nur subjektive Wirkung zukommt, von denen aber verschiedene unter besonderen Umständen, soweit es sich »aus dem Schuldverhältnis« ergibt, ihre Wirkung auf die Forderungen gegen die übrigen Gesamtschuldner erstrecken. Es sind dies die Tatbestände des § 425.

---

[1]) Treuner a. a. O. S. 19.

[2]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 255.

B. Die einzelnen Tatbestände.

I. Die objektiv wirkenden Tatbestände.

1. Die Erfüllung.

Das BGB. behandelt die Erfüllung unter dem Abschnitt »Erlöschen der Schuldverhältnisse« und bestimmt im § 362: »Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird.«

Eine Definition des Schuldverhältnisses haben wir oben[1]) schon gegeben. Über die Terminologie ist an dieser Stelle noch folgendes nachzuholen. »Schuldverhältnis« kann entweder bedeuten die »einzelne Forderung mit der ihr entsprechenden Verpflichtung« oder »das gesamte obligatorische Verhältnis, aus dem die einzelnen Forderungsrechte entstehen«,[2]) z. B. ein Mietsverhältnis. Um festzustellen, welche Bedeutung Platz greift, wird man selbstverständlich immer den einzelnen Fall berücksichtigen müssen. Es versteht sich von selbst, daß z. B. bei einem längere Zeit dauernden Mietsverhältnis, aus dem für beide Teile die verschiedenartigsten Berechtigungen und Verpflichtungen entspringen können, durch Zahlung des Mietszinses nicht das ganze Schuldverhältnis i. w. S. zum Erlöschen kommt, daß vielmehr dann unter dem erloschenen »Schuldverhältnis« nur im engeren Sinne das Schuldverhältnis zu verstehen ist, welches auf Grund dieser einzelnen Forderung auf diese eine bestimmte Leistung, nämlich Zahlung des fälligen Zinses, zwischen Vermieter und Mieter bestand. Ist hingegen der Gläubiger berechtigt, z. B. ein unverzinsliches Darlehen von seinem Schuldner zu fordern, so erlischt mit Rückzahlung der Darlehenssumme das ganze zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis.[3]) Wir sehen also, daß der Definition des § 241 und dem was das Gesetz unter Schuldverhältnis versteht, wenn es von einem Erlöschen desselben redet, nur der engere Begriff entsprechen kann, also das

[1]) Siehe oben S. 3.
[2]) Enneccerus a. a. O. S. 2.
[3]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 367.

Schuldverhältnis, kraft dessen dem Gläubiger eine Forderung auf eine bestimmte Leistung zusteht.[1])

Es liegt nun in der Natur eines jeden Schuldverhältnisses, daß dasselbe einen vorübergehenden Zustand begründet. Immerwährende Schuldverhältnisse sind nicht denkbar: sie sind vielmehr stets auf einen Zweck gerichtet, und zwar ist dieser Zweck als wesentliches Merkmal eines jeden Schuldverhältnisses anzusehen.[2]) Der Zweck geht auf Befriedigung eines Privatinteresses des Gläubigers. Ist der Zweck erreicht, so tritt anstelle der bisher bestehenden Spannung die Ruhe ein, das Schuldverhältnis erlischt. Das BGB. zählt nun im 3. Abschnitt des 2. Buches keineswegs sämtliche Erlöschungsgründe auf, sondern behandelt hier bloß die Erfüllung, die Erfüllungssurrogate und den Erlaß. Außerdem sind noch verschiedene Erlöschungsgründe denkbar, sei es, daß durch sie eine Zweckerreichung eintritt oder nicht. Von diesen ist beispielsweise vom BGB. noch behandelt die Unmöglichkeit der Leistung, zum Teil ergeben sie sich aus dem Wesen des Schuldverhältnisses, so die Konfusion. An dieser Stelle interessiert uns lediglich die Erfüllung.

Die Erfüllung erfolgt, wie wir oben sahen, durch Bewirken der Leistung. Diese kann sich ihrerseits sehr verschiedenartig gestalten. Sie besteht entweder in einer »rein naturalen (positiven) Tätigkeit«, so in der Verrichtung irgendwelcher körperlichen Dienste, in einer »Leistung durch Mittel rechtsgeschäftlicher Tatbestände, Herbeiführung eines juristischen Erfolges[3]) oder in einem Unterlassen. Als Abart der Unterlassungspflicht stellt sich die Duldungspflicht dar. Als möglicher Inhalt eines Schuldverhältnisses kommt endlich noch das »Einstehen für die Leistung eines anderen« in Betracht.[3])

Über die rechtliche Natur der Erfüllung besteht in der Literatur großer Streit. Wir möchten deshalb, obwohl wir

---

[1]) Vgl. Planck a. a. O. Bem. 1 zu § 362. Dernburg a. a. O. S. 2.
[2]) Crome, System des bürgerlichen Rechts Bd. 2. 1902. S. 229, 230.
[3]) Staudinger a. a. O. Bem. 4 zu § 241.

damit etwas von unserm Thema abkommen, an dieser Stelle mit ein paar Worten die Frage erörtern, ob in der Erfüllung, einerlei welches der Inhalt des Schuldverhältnisses ist, stets ein Rechtsgeschäft zu erblicken ist.

Was ist nun ein Rechtsgeschäft? Das BGB. beantwortet die Frage nicht. In den Mot. I S. 126 heißt es: »Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.« Diese Begriffsbestimmung ist aber mit Vorsicht zu gebrauchen. Gewiß, es gibt Fälle, auf die sie uneingeschränkt Anwendung finden wird, dann nämlich, wenn das ganze Rechtsgeschäft sich in Abgabe einer Willenserklärung erschöpft, z. B. in der Annahme einer Offerte. Ferner ist es begrifflich nicht anders denkbar, als daß eine Willenserklärung ein Essentiale eines jeden Rechtsgeschäfts ist. Doch die Begriffe dürfen nicht zusammengeworfen werden. Denn da das Rechtsgeschäft bezweckt, einen gewollten rechtlichen Erfolg nach sich zu führen, wird zur Erreichung dieses Erfolges häufig die Willenserklärung allein nicht genügen. Es muß dann noch ein Plus, eine Handlung des Erklärenden hinzukommen,[1]) und dieser gesamte Tatbestand bildet sodann das Rechtsgeschäft. Deswegen lautet die Definition genauer und richtiger: »Rechtsgeschäft ist der die Rechtswirkung begründende, eine Willenserklärung als wesentliches Element enthaltende Tatbestand in seiner Gesamtheit.«[2]) Willenserklärung läßt sich definieren als: »Eine Handlung, d. h. irgendwie wahrnehmbare Betätigung des menschlichen Willens, welche nach der Lebenserfahrung einen Schluß darauf zuläßt, daß durch sie der Handelnde eine Gestaltung oder Veränderung privater Rechtsverhältnisse vornehmen will.«[2])

Läßt sich nun der Begriff der Erfüllung unter den eines Rechtsgeschäfts im Sinne der obigen Definition unter-

[1]) Havenstein, Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem BGB. Diss. 1904. S. 15.

[2]) Staudingers Komm. Bd. 1. S. 387 f.

bringen? Die Antwort muß bejaht werden und zwar aus folgenden Gründen:[1]) da allgemein das Erfordernis aufgestellt wird, daß zur wirksamen Erfüllung einer Leistung dieselbe in der Absicht bewirkt werde, die Schuld zu tilgen,[2]) und daß diese Absicht, wenn nicht tatsächlich erklärt, so doch aus den Umständen erhellen müßte, so ergibt sich, daß in der in dieser Absicht erfolgten Erfüllungshandlung stets eine Willenserklärung im Sinne obiger Definition enthalten ist, welche gerichtet ist auf Tilgung des bestehenden Schuldverhältnisses, also auf eine Veränderung privater Rechtsverhältnisse. Dabei ist die Erfüllungshandlung streng von der in ihr latenten Willenserklärung zu scheiden. Letztere könnte demgemäß selbstverständlich ebenso gut ausdrücklich erfolgen und somit auch nach außen hin ihre Selbständigkeit bekunden. Hierauf muß Wert gelegt werden. Denn gerade hier haben wir es mit einem der oben genannten Fälle zu tun. Die Willenserklärung allein würde keine Rechtsfolge nach sich ziehen. Das Plus, welches erforderlich ist, um den Tatbestand eines Rechtsgeschäfts auszumachen, liegt hier eben in der Bewirkung der Leistung.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Erfüllung sich immer als Rechtsgeschäft darstellt, einerlei welcher Art die Leistung ist, sodaß die letztere stets nur einen Bestandteil der Erfüllung bildet, mag sie sich auch selbst als ein in sich selbständiges Rechtsgeschäft darstellen.[3]) Von den Gegnern[4]) dieser Auffassung wird, wie Havenstein mit Recht hervorhebt, die Trennung zwischen dem Erfüllungsgeschäft einerseits und der Erfüllungshandlung andererseits übersehen. Näher kann hier auf die rechtliche Natur der Erfüllung nicht eingegangen werden, da diese Frage für das vorliegende Thema weiter nicht in Betracht kommt und über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde. Es genügt

---

[1]) Vgl. hierzu Havenstein a. a. O. S. 14 ff.

[2]) Siehe Staudinger Bd. 2. S. 371; Dernburg a. a. O. S. 303; Enneccerus a. a. O. S. 164; Planck a. a. O. S. 209.

[3]) Vgl. Havenstein a. a. O. S. 18.

[4]) Staudinger a. a. O. S. 368. Oertmann a. a. O. S. 255 f.

für uns, zu wissen, daß zur Bewirkung einer gültigen Erfüllung auf Seiten des Schuldners volle Geschäftsfähigkeit verlangt werden muß. Die übrigen einzelnen Erfordernisse können übergangen werden.

Wir haben nun die Frage zu prüfen, welchen Einfluß die nach obigem gültig erfolgte Erfüllung seitens eines Gesamtschuldners auf das Verhältnis der übrigen zu dem Gläubiger hat.

§ 422 Satz 1 lautet: »Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.« Mag auch im gemeinen Rechte noch so viel Streit über das Wesen der Korrealität und Solidarität und der bei denselben objektiv bezw. subjektiv wirkenden Tatsachen geherrscht haben, die Erfüllung wirkte immer für sämtliche Verpflichteten dem Gläubiger gegenüber befreiend. Es ist dies die einzig logische Folgerung aus der Definition und dem Begriffe der Gesamtschuld, welche dem Gläubiger das Recht gibt, die Leistung »nur einmal« zu fordern.

Betrachten wir nun § 422 Satz 1 genauer. Es heißt da: »Die Erfüllung wirkt für« u. s. w., nicht etwa »durch die Erfüllung erlischt das ganze Schuldverhältnis«. Wie die Erfüllung an sich wirkt, entnehmen wir dem § 362. Dieser bestimmt, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird, nämlich das Schuldverhältnis, welches bisher das Band zwischen dem Leistenden und dem Gläubiger bildete. Wenn also der eine Gesamtschuldner leistet, so erlischt zunächst die zwischen ihm und dem Gläubiger bestehende Obligation. Es läge nun der Schluß nahe, zu sagen: hierdurch erlöschen auch sämtliche übrigen Obligationen, doch so schlechthin wird die Bestimmung des § 422 wohl nicht aufzufassen sein. Die Worte »wirkt für« könnte man mit »wirkt zugunsten« wiedergeben. Die Erfüllung des einen soll den übrigen Gesamtschuldnern insofern zugute kommen, daß sie hierdurch allerdings dem Gläubiger gegenüber befreit werden. Doch ob damit auch die einzelnen Obligationen in ihrer ganzen Höhe untergehen, das muß der einzelne Fall entscheiden. Regelmäßig wird dies wohl nicht zutreffen. Denn dem steht die Vor-

schrift des § 426 Abs. 2 entgegen. Dieser bestimmt, daß, soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, die Forderung des Gläubigers »auf ihn übergeht«.[1]) Ob er Ausgleichung verlangen kann, richtet sich nach dem unter den Schuldnern bestehenden Rechtsverhältnis. Im Zweifelsfall sollen sie nach § 426 Abs. 1 im Verhältnisse zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sein. Soweit nun die Forderung auf den Erfüllenden übergeht, kann sie unmöglich untergegangen sein. Der Leistende tritt vielmehr, soweit er Ausgleichung verlangen kann, kraft cessio legis an die Stelle des Gläubigers.

Bedienen wir uns zur Veranschaulichung des ganzen Vorgangs mit einer geringen Veränderung eines Beispiels, welches Reichel a. a. O. S. 471 bringt. Er sagt: »Denken wir uns das Gesamtschuldverhältnis als ein Bündel von Fäden, welche von den Mitschuldnern zum Gläubiger verlaufen und in der Hand des Gläubigers sich zu einem Knoten vereinigen, so haben wir die Erfüllungshandlung uns so zu denken, daß nicht etwa der Erfüllende seinen Schuldfaden durchreißt, während die übrigen Fäden in der Hand des Gläubigers verbleiben, vielmehr so, daß er die Erfüllung in die Hand des Gläubigers legt und dafür den Knoten der Schuldverbindlichkeit in seine Hand nimmt. Damit ist das Schuldverhältnis dem Gläubiger entzogen, die Verbindung zwischen dem Gläubiger einerseits, allen Schuldnern andererseits definitiv gelöst. Wenn es fernerhin noch einen Gläubiger gibt, so kann dies nur der Erfüllende sein (§ 426 BGB.).«

In dieser Fassung kann nun das zitierte Beispiel zu Mißverständnissen verleiten. Denn wenn wir die Erfüllungshandlung uns dergestalt vorstellen, daß der Knoten der

---

[1]) Siehe jedoch die Argumentation von Hruza a. a. O. S. 45, deren Richtigkeit nicht abzuleugnen ist, falls die Bestimmung des § 422 so aufgefaßt wird, daß dadurch sämtliche Forderungen ipso iure vollkommen untergehen. Dann bestünde allerdings ein aus dem bloßen Gesetz unerklärlicher Widerspruch.

Schuldverbindlichkeiten unverändert in die Hand des erfüllenden Schuldners gelangt, so kommen wir zu dem Ergebnis, daß ihm seine Mitschuldner, soweit er Ausgleichung zu verlangen befugt ist, gesamtschuldnerisch verhaftet bleiben, und dies widerspricht dem Gesetzestexte des § 426 Abs. 2, wonach der Forderungsübergang stattfindet, soweit ein Gesamtschuldner Ausgleichung verlangen kann. Inwieweit dies der Fall ist, sagt uns der Abs. 1 des genannten Paragraphen, also im Zweifel nach Kopfteilen.[1]) Wir müssen somit das Beispiel Reichels dahin abändern, daß wir sagen: durch die Erfüllung des einen Gesamtschuldners wird der Knoten der Schuldverbindlichkeiten gelöst. Die von den übrigen Mitschuldnern verlaufenden Fäden verkürzen sich bis auf den Betrag ihrer Ausgleichungspflicht und ihre Enden werden, nicht zu einem Knoten verbunden, sondern vielmehr selbständig nebeneinander in die Hand des Erfüllenden gelegt.[2])

Wollten wir den § 422 anders deuten, wie dies vielfach von anderer Seite getan wird, und der Erfüllung seitens eines Schuldners schlechterdings eine gesamtzerstörliche Wirkung zuschreiben, so müßten wir annehmen, daß in demselben Momente dem Erfüllenden eine Forderung gegen die übrigen in Höhe ihres Anteils entstehe. Dann hätte aber die Vorschrift des § 426 Abs. 2 keinen Sinn. Denn eine solche Forderung besteht für den Schuldner schon nach Abs. 1. Der einzige Zweck des Abs. 2 ist darin zu finden, daß etwa bestehende Hypotheken und Pfandrechte auf den ausgleichungsberechtigten Genossen übergehen sollen[3]) und ein solcher Übergang ist nur denkbar, wenn auch ein tatsächlicher Forderungsübergang vorliegt. Nach dem Gesagten gelangen wir somit m. E. mit unserer Auslegung des § 422

[1]) Ebenso Planck a. a. O. S. 319. Zum Teil a. M. Hruza a. a. O. S. 47.

[2]) Vgl. auch Endemann a. a. O. S. 900, Anm. 31: Die Forderung geht aber nicht, wie sie besteht, als Gesamtforderung über, sie spaltet sich vielmehr in die entsprechenden Teilansprüche..

[3]) §§ 412, 401 BGB.

zu dem befriedigendsten Ergebnis, und wenn also im folgenden von einer Befreiung der übrigen Schuldner gesprochen wird, so ist wohl zu merken, daß damit, sofern § 426 Abs. 2 in Betracht kommt, lediglich ihr Verhältnis dem Gläubiger gegenüber, folglich eine »relative«[1]) Befreiung gemeint ist.

Es sind nun verschiedene Umstände denkbar, unter denen die Erfüllung seitens eines Gesamtschuldners erfolgen kann.[2]) Nehmen wir der Einfachheit halber an, es wären nur zwei Gesamtschuldner vorhanden. Am einfachsten gestaltet sich die Lage, falls ihre beiderseitigen Verpflichtungen dieselbe Summe betragen. Dann tritt durch Leistung des einen völlige Befreiung beider ein. Ebenso falls die Schuld des Leistenden etwa infolge eines Umstandes, welcher nach § 425 nur gegen seine Person wirkt, größer ist als die des andern. Es ist unbestritten, daß die einzelnen Forderungen insofern selbständig sind, daß ihre Schicksale sich unabhängig von den anderen derart ändern können, daß sich die eine z. B. in eine Forderung auf Schadensersatz umwandle, ohne dabei dem Wesen der Gesamtschuld entgegenzustehen, sofern nur die »Einmaligkeit der Leistung« erhalten bleibt[3])

Wenn nun die Schuld des nichtleistenden Schuldners infolge einer der genannten Tatsachen, etwa infolge Verzuges erhöht ist, so »scheint« allerdings wie Reichel sagt, die Wortfassung des Gesetzes für eine volle Befreiung des Mitschuldners zu streiten. Doch kann dieser Schein nicht eintreten, falls wir uns dessen erinnern, was wir zur Erläuterung der Worte »wirkt für« sagten. Sagen wir wiederum statt dessen »wirkt zugunsten«, so können wir unmöglich zu dem unbilligen Resultat kommen, daß das Gesetz durch die vorliegende Bestimmung in dem angeführten Beispiele eine völlige Befreiung des Mitschuldners erstrebt, sondern eben nur in der Höhe, in welcher geleistet worden ist.

Nach § 266 ist der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt. Sofern aber der Gläubiger eine solche annimmt,

---

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 361.
[2]) Vgl. hierzu Reichel a. a. O. S. 472 ff.
[3]) Vgl. Treuner a. a. O.

steht ihrer Wirksamkeit natürlich nichts im Wege. Es tritt somit im Gesamtschuldverhältnisse bei etwa erfolgter Teilleistung unter Beschränkung auf den geleisteten Teilbetrag auch Befreiung der übrigen ein.[1])

Daß die Erfüllung, welche von einem Vertreter bewirkt wird, sei es ein gesetzlicher oder ein rechtsgeschäftlicher, ebenso wirkt, wie die des Schuldners selbst, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Es ist aber auch denkbar, daß die Leistung von einer dritten am Gesamtschuldverhältnis völlig unbeteiligten Person bewirkt wird, wenn es sich nämlich um eine solche handelt, die der Schuldner nicht in Person zu leisten braucht. Hierzu bedarf es nach § 267 nicht einmal der Einwilligung des Schuldners. Die Wirkung ist dieselbe als wenn der Schuldner selbst geleistet hätte. Obwohl nun das Gesetz diesen Fall bei der Gesamtschuld nicht ausdrücklich hervorhebt, so herrscht doch darüber Einstimmigkeit, und ergibt sich als notwendige Schlußfolgerung, daß die Wirkung für die übrigen Gesamtschuldner auch in gleicher Weise eintreten muß.[2])

Es sind nun unter diesen wiederum Fälle denkbar, in denen die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner, für welchen geleistet wird, kraft cessio legis auf den Leistenden übergeht.[3]) Dem Gläubiger gegenüber tritt Befreiung auch für die übrigen Gesamtschuldner ein.[4]) Es fragt sich bloß, welches das Schicksal der gegen sie begründeten Forderungen ist, d. h. ob sie untergehen oder etwa auf den Intervenienten übergehen. Aus der Bestimmung des § 426 Abs. 2 ergibt sich dieser Übergang natürlich nicht. Denn dort handelt es sich um die Befriedigung des Gläubigers durch einen ausgleichungsberechtigten Gesamtschuldner. Hier aber erfolgte die Befriedigung durch einen Dritten. Allerdings ist die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner,

---

[1]) Vgl. Binder a. a. O. S. 166; Staudinger a. a. O. Bem. 2 zu § 422; Oertmann a. a. O. Bem. 1 a zu § 422.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 525; Planck a. a. O. S. 311; Oertmann a. a. O. S. 352; Dernburg a. a. O. S. 456.

[3]) Z. B. §§ 268, 774, 1143.

[4]) Siehe oben.

für den geleistet wurde, und nur gegen diesen auf den Intervenienten übergegangen; aber, daß ihm deswegen die Rechte aus § 426 zustehen, dafür bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt.

Wenn nun die Forderungen gegen die übrigen Schuldner nicht auf den Intervenienten übergehen, so läge der Schluß nahe, daß dieselben erlöschen. Doch dies trifft ohne weiteres nicht zu. Sie gehen vielmehr m. E. in dem Momente der Befriedigung des Gläubigers durch den Intervenienten auf denjenigen über, für welchen der Intervenient geleistet hat, d. h. auf den ursprünglichen Mitschuldner, soweit derselbe von den andern Ausgleichung verlangen konnte, also in gleicher Weise wie es im Vorangehenden für den Fall der Befriedigung durch den Schuldner selbst dargelegt wurde; und zwar ist dies folgendermaßen zu erklären. Nach § 426 Abs. 2 erfolgt der Übergang »soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt« u. s. w. Nun hat allerdings in unserem Falle der Gesamtschuldner den Gläubiger nicht befriedigt, die Befriedigung erfolgte vielmehr durch einen Dritten. Die Wirkung, was den Gläubiger betrifft ist dieselbe, und in dem Augenblick der Befriedigung wurde die Vermögenslage des betreffenden Schuldners insofern verschoben, als er nun dem Intervenienten allein auf eine Forderung verhaftet ist, für welche bislang dem ursprünglichen Gläubiger neben ihm noch die andern Samtschuldner verhaftet waren. Diese Forderung gegen ihn, für die er allein haftet, ist ein Minus in seinem Vermögen, welches als Folgeerscheinung der Befriedigung des Gläubigers, die wiederum die (relative) Befreiung der andern herbeiführte, zustande kam. Der Zweck des Gesamtschuldverhältnisses ist erreicht. Die Ausgleichungspflicht besteht, um dem befriedigenden Schuldner das zu ersetzen, was er zuviel geleistet hat. Ob nun dieses »zuviel« darin besteht, daß er tatsächlich geleistet hat, oder darin, daß er diese Forderung gegen sich gelten lassen muß, macht keinen Unterschied.[1]) Ganz anders verhält sich

[1]) Reichel a. a. O. S. 482 erkennt dem Schuldner das Recht aus § 426 Abs. 2 erst dann zu, wenn er seinerseits den Intervenienten befriedigt hat.

der Sachverhalt, falls etwa der Gläubiger mit dem einen Gesamtschuldner einen Erlaß in rem, der in einem besonderen Kapitel noch zu behandeln ist, abschließt. Hier werden zwar auch sämtliche Schuldner frei, aber sozusagen »ohne Zutun« des paktierenden Schuldners. Von einem Übergang der Forderung auf denselben, die ihm, wie gesagt, größere Sicherheit für seine Schadloshaltung gewähren soll, kann, da ihm kein Schaden entstanden ist, auch keine Rede sein.

Betrachten wir nun die einzelnen Paragraphen des BGB. unter dem Titel »Erfüllung«, soweit sie bei Leistung seitens eines Gesamtschuldners auch für die übrigen in Betracht kommen können.

Es wäre denkbar, daß die Verpflichtung aus dem Gesamtschuldverhältnis nicht die einzige ist, die der leistende Teil dem Gläubiger schuldet, sondern daß er ihm außerdem noch selbständig verpflichtet ist. In diesem Falle greifen, falls das Geleistete nicht ausreicht, die Vorschriften des § 366 Platz, d. h. es würde mangels einer Bestimmung des Schuldners unter mehreren fälligen Schulden die nicht gesamtschuldnerische getilgt, da sie dem Gläubiger geringere Sicherheit bietet.[1]) Insofern würde demgemäß die Schuld des anderen Genossen durch die Leistung in keiner Weise berührt werden. Trifft umgekehrt die Tatsache, daß er aus mehreren auf gleichartige Leistungen gerichteten Schuldverhältnissen dem Gläubiger gegenüber verpflichtet ist, in der Person des nichtleistenden Gesamtschuldners zu, so versteht es sich von selbst, daß er durch Leistung seines Mitschuldners lediglich in Beziehung auf seine gesamtschuldnerische Verbindlichkeit befreit wird.

Ferner kommt die Bestimmung des § 367 in Betracht, wonach, falls der Schuldner außer der Hauptleistung Zinsen und Kosten zu entrichten hat, eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung an-

[1]) Vgl. Reichel a. a. O. S. 473.

gerechnet werden soll. Hier ergeben sich verschiedene Möglichkeiten. Nehmen wir zuerst den Fall an, daß der Leistende die Zinsen und Kosten schulde, so darf dies gemäß § 425 dem anderen Mitschuldner nicht zum Schaden gereichen. Soweit die Tilgung also reicht, ist sie diesem auf den Betrag seiner Schuld gutzuschreiben.

Hat umgekehrt der Nichtleistende noch Zinsen und Kosten zu entrichten, so muß nun ihm seinerseits die Tilgung zunächst auf die Kosten und Zinsen angerechnet werden. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den Bestimmungen der §§ 422 und 367. Die Erfüllung wirkt für die übrigen. W i e sie im gegebenen Falle wirkt, das bestimmt sich aus § 367, denn der Nichtleistende ist ebensogut »Schuldner« wie der Leistende.

Wenn der leistende Schuldner im Falle, daß er selbst Zinsen und Kosten schuldet, von dem Rechte des § 367 Abs. 2 Gebrauch macht, indem er eine andere Anrechnung bestimmt, und der Gläubiger deshalb die Leistung ablehnt, wird sich der andere Mitschuldner in sein Schicksal fügen müssen.

Wenn hinwiederum Zinsen und Kosten von dem Nichtleistenden zu tragen sind, so kann der Leistende nicht das Recht des Abs. 2 ausüben. Dies würde der Natur der Gesamtschuld widersprechen. Es bestehen, wie wir sahen, mehrere gesonderte Obligationen. Es kann also nicht dem leistenden Schuldner das Recht eingeräumt werden, willkürlich über die Tilgungsweise der übrigen Verbindlichkeiten Anordnungen zu treffen, vielmehr greifen in diesem Falle die gesetzlichen Bestimmungen Platz. Andererseits wird man auch dem Nichtleistenden nicht das Recht einräumen können, seinerseits eine Anrechnung auf seine Schuld zu bestimmen, und somit etwa eine Ablehnung seitens des Gläubigers herbeizuführen.

An § 367 reiht sich die Bestimmung des § 368 an, wonach der Gläubiger gegen Empfang der Leistung eine Quittung zu erteilen hat. Es fragt sich, ob, falls von dem einen Gesamtschuldner geleistet wird, dem Nichtleistenden das Recht zusteht, eine solche Quittung zu verlangen. Man wird

Reichel[1]) zustimmen müssen, daß die Frage mit Rücksicht auf Treu und Glauben unbedenklich zu bejahen ist, und zwar wird man dem nichtleistenden Schuldner nicht nur das Recht geben, eine Quittung zu fordern, für den Fall, daß der Leistende von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat, sondern auch dann, wenn der Gläubiger dem Leistenden bereits den Empfang der Leistung bescheinigt hat. Denn der Nichtleistende hat ebensoviel Interesse daran, ein Beweismittel für erfolgte Erfüllung in Händen zu haben wie der Leistende.

Im selben Zusammenhange erhebt sich die Frage nach dem Verbleib eines etwa ausgestellten Schuldscheines. Nach § 371 kann der Schuldner, falls über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt worden ist, nach Erfüllung Rückgabe des Schuldscheines verlangen. Da im Gesamtschuldverhältnisse ein derartiger Schuldschein von sämtlichen Schuldnern ausgestellt sein wird, so steht das Recht, die Rückgabe desselben zu verlangen, sämtlichen zu. Es handelt sich um eine unteilbare Leistung, somit greifen die Vorschriften des § 432 Platz. Der Gläubiger, nunmehriger Schuldner, kann nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder der früheren Gesamtschuldner, nunmehriger Gläubiger, kann nur die Leistung an alle fordern. Außerdem steht jedem das Recht zu, Hinterlegung für alle zu fordern.

Endlich muß die Leistung, um das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen, gemäß der Bestimmung des § 362 »an den Gläubiger« bewirkt werden, und falls an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet wird, so ist die Wirksamkeit dieser Erfüllung, mithin das Erlöschen des Schuldverhältnisses, von der Einwilligung bezw. Genehmigung des Gläubigers abhängig (§ 362, Abs. 2). Dies bildet die Regel; doch es gibt Ausnahmen, bei denen Befreiung des Schuldners eintritt, auch wenn weder an den Gläubiger geleistet worden, noch seine Zustimmung vorhanden ist. Man denke etwa an die Fälle der §§ 407 und 851. Wir sehen,

[1]) Reichel a. a. O. S. 477.

überall verfolgt der Gesetzgeber den Zweck, den gutgläubigen Schuldner zu befreien. Wenn nun in den genannten Beispielen diese »Erfüllung« einer regelrechten solchen in Ansehung der Verbindlichkeit des Leistenden gleichgestellt wird, so muß sie folgerichtig auch ihre Wirkung auf die übrigen Gesamtschuldner erstrecken, und zwar ohne Rücksicht auf den guten bezw. schlechten Glauben derselben.[1])

Soviel über die Erfüllung und die verschiedenen bei ihr möglicherweise eintretenden Tatbestände.

2. Die Erfüllungssurrogate.

Unter diesem Titel sind zu behandeln die Annahme an Erfüllungsstatt, die Hinterlegung und die Aufrechnung. Es sind dies Rechtsgeschäfte, denen kraft gesetzlicher Bestimmung dieselbe Wirkung zugeschrieben wird, wie der Erfüllung. Es ergibt sich somit als notwendige Folge, daß sie auch im Gesamtschuldverhältnis objektiv wirken (§ 422 Satz 2).

a) Die Annahme an Erfüllungsstatt.

In Rom hieß sie die datio in solutum. Heute ist es richtiger nicht Leistung, sondern Annahme an Erfüllungsstatt zu sagen; denn § 364 Abs. 1 bestimmt, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt »annimmt.« Hieraus geht hervor, daß es vollkommen in seinem Belieben steht, sich mit dieser »anderen Leistung« für befriedigt zu erklären, oder aber dieselbe zurückzuweisen und die ursprüngliche Leistung zu fordern. Ferner folgt aus der Fassung des Paragraphen, daß es sich um einen Vertrag, und zwar um einen Realvertrag handelt, der in dem Augenblick zustande kommt, in welchem der Gläubiger die ihm tatsächlich angebotene Leistung annimmt. Derselbe ist streng zu unterscheiden von dem Vorvertrag, durch den

[1]) Ebenso Reichel a. a. O. S. 476.

die Parteien übereinkommen, daß die Schuld durch Leistung eines anderen als des geschuldeten Gegenstandes getilgt werden solle,[1]) dem pactum de in solutum dando. Dieser stellt sich dar als ein entgeltlicher Veräußerungsvertrag, entgeltlich, weil der Gläubiger darin einwilligt, daß gegen Leistung des Surrogates seine Forderung gegen den Schuldner untergehe.[2])

Die Annahme an Erfüllungsstatt ist wohl zu unterscheiden von der Annahme erfüllungshalber. Hierbei bleibt die Forderung gegen den Schuldner vorläufig bestehen. Ihr Untergang ist davon abhängig, daß der Gläubiger aus dem »geleisteten« Gegenstande durch Erfüllung oder eines der Erfüllungssurrogate befriedigt werde. Sofern dies nicht eintritt, kann er immer noch auf die ursprüngliche noch bestehende Forderung zurückgreifen. Bis zu dem Augenblick der tatsächlichen Befriedigung hat demgemäß die Leistung erfüllungshalber im Gesamtschuldverhältnis auf die Verbindlichkeiten der übrigen keinen Einfluß (§ 425). Ihre Wirkung besteht lediglich darin, daß der »Leistende« fortan aus zwei Gründen schuldet. Allerdings ist der Gläubiger ihm gegenüber obligatorisch verpflichtet, in erster Linie aus dem »geleisteten« Gegenstande Befriedigung zu suchen, doch auch nur ihm gegenüber. Falls er also jetzt schon einen der anderen Gesamtschuldner in Anspruch nimmt, kann dieser aus der obligatorischen Vereinbarung mit dem »Leistenden« keine Einwendung herleiten.

Gegenstand einer Annahme an Erfüllungsstatt können sein, Sachen, Rechte, Forderungen, Handlungen, kurz Leistungen aller Art. Sie kann auch erfolgen durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber. Hiervon ist wohl zu unterscheiden die Novation, d. h. »Aufhebung einer Forderung durch Begründung einer neuen auf dasselbe Ziel gerichteten« (Dernburg). Bei dieser bleibt das ursprüngliche Kreditverhältnis bestehen.[3]) Es wäre also

[1]) Vgl. Planck a. a. O. S. 216; Staudinger a. a. O. S. 377.
[2]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 173.
[3]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 329.

sehr wohl der Fall denkbar, daß ein Gesamtschuldner mit dem Gläubiger eine Novation vornimmt, ohne daß dabei die Verpflichtungen der übrigen irgendwie berührt würden.

Da die vollzogene Annahme an Erfüllungsstatt der Erfüllung selbst vollkommen gleich steht, so können die im vorigen Kapitel besprochenen Möglichkeiten auch hier eintreten. Es ist also nicht erforderlich, dieselbe an dieser Stelle zu wiederholen.

Als einzige Bestimmung, welche noch bezüglich ihrer Wirkung im Gesamtschuldverhältnis zu prüfen ist, stellt sich diejenige des § 365 dar. Er lautet: »Wird eine Sache, eine Forderung gegen einen Dritten oder ein anderes Recht an Erfüllungsstatt gegeben, so hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.«

Die Vorschrift ergibt sich als logische Folgerung aus der Natur des pactum de in solutum dando, als eines entgeltlichen Veräußerungsvertrages. Da das ursprüngliche Schuldverhältnis erloschen ist, kann der Gläubiger hieraus keine Rechte mehr geltend machen, falls sich etwa das angenommene Surrogat als fehlerhaft darstellt; deswegen die dem Kaufvertrag analoge Gewährleistungspflicht des Schuldners. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Gegenleistung, welche dem Kaufpreise entspricht, nämlich die Aufhebung des Schuldverhältnisses schon bewirkt ist,[1]) somit sämtliche Mitschuldner mit befreiender Wirkung aus dem Verbande der Verpflichteten entlassen sind. (§ 422). Da nun das pactum de in solutum dando nur zwischen Gläubiger und dem an Erfüllungsstatt leistenden Schuldner abgeschlossen ist, so kann selbstverständlich die Gewährleistungspflicht mangels gegenteiliger Vereinbarung nur ihn persönlich treffen. Falls nun der Gläubiger von seinem Rücktritts- oder Wandelungsrechte Gebrauch macht, so lebt die alte Obligation nicht, wie Hruza[2]) meint, ipso iure wieder auf, es ist vielmehr der

---

[1]) Vgl. Planck a. a. O. S. 217.

[2]) Hruza a. a. O. S. 23.

an Erfüllungsstatt leistende Schuldner lediglich obligatorisch zur Wiederherstellung der Obligation, d. h. »zur Begründung eines inhaltlich dem alten gleichen und daher wirtschaftlich identischen«[1]) Schuldverhältnisses verpflichtet.[2]) Das pactum de in solutum dando ist rückgängig gemacht worden und deshalb sind die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (§ 346). Die empfangene Leistung ist aber für den Gläubiger das Surrogat und für den Schuldner die Befreiung von dem Schuldverhältnis. Dieses hat er wieder herzustellen und zwar ebenso wie es früher bestand, er ist also verpflichtet, dem Gläubiger eine Forderung nicht nur gegen sich selbst, sondern auch gegen seine Mitschuldner zu verschaffen. Es liegt auf der Hand, daß der Unterschied zwischen der hier und der von Hruza vertretenen Ansicht für die übrigen Gesamtschuldner von größter Wichtigkeit ist. Denn während sie im Falle eines Wiederauflebens der Obligation ipso iure wieder verpflichtet wären, so berührt sie die Wiederherstellungspflicht ihres früheren Genossen in keiner Weise. Ist derselbe zur Wiederherstellung nicht imstande, so haftet er dem Gläubiger auf Schadensersatz.

b. Die Hinterlegung.

Unter gewissen Voraussetzungen soll kraft gesetzlicher Bestimmung dem Schuldner die Möglichkeit gegeben sein, sich durch Hinterlegung des geschuldeten Gegenstandes von seiner Verbindlichkeit zu befreien.[3]) Es muß sich handeln um Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden oder Kostbarkeiten und entweder muß der Gläubiger im Verzuge der Annahme sein, oder aber der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer

---

[1]) Oertmann a. a. O. S. 261.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 381 f.; Planck a. a. O. S. 217. a. M. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. 1. Bd. 1903. S. 805.

[3]) Daß im § 422 nur die Erfüllungshinterlegung im Sinne der §§ 372 f. gemeint ist, ergibt sich aus dem ganzen Zusammenhang.

nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen können (§ 272). Handelt es sich um nicht hinterlegungsfähige Sachen, so finden die Vorschriften des § 383 Anwendung.

Die Hinterlegung stellt sich dar als ein Verwahrungsvertrag zu Gunsten eines Dritten, den der Schuldner mit der Hinterlegungsstelle schließt.[1])

Nach § 422 BGB. wirkt nun die Hinterlegung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen. Wir haben also im Folgenden zu prüfen, inwiefern sich diese Wirkung äußert.

Es sei an dieser Stelle vom Falle des Annahmeverzuges des Gläubigers abgesehen, da derselbe in einem späteren Kapitel besonders zu behandeln ist.

Die Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Hinterlegung müssen sich naturgemäß in der Person des Hinterlegenden finden. Es kann nicht etwa der eine Gesamtschuldner hinterlegen, weil er weiß, daß sein Genosse den Wohnsitz des gemeinsamen Gläubigers nicht kennt. Liegen dieselben aber bei dem Hinterlegenden vor und macht er von seinem Rechte Gebrauch, so tritt die Wirkung für die übrigen ein, einerlei ob sie hinterlegungsberechtigt sind oder nicht. Dies ist eine notwendige Folgerung aus § 422. Und zwar tritt diese Wirkung sofort mit erfolgter Hinterlegung ein, sodaß den übrigen Schuldnern nicht etwa bloß die Bestimmung des § 378 zugute kommt, wonach Schuldtilgung ex tunc eintritt, sobald die Rücknahme der hinterlegten Sache ausgeschlossen ist, also auch sie dem Gläubiger gegenüber befreit werden, sie können vielmehr schon vorher die Rechte aus § 379 geltend machen, können also den Gläubiger auf die hinterlegte Sache verweisen und werden im Falle des zufälligen Untergangs derselben sämtlich befreit, sind auch für die Dauer der Hinterlegung von der Zahlung von Zinsen und der Ersatzleistung für nicht gezogene

---

[1]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 395; Planck a. a. O. S. 230.

Nutzungen entbunden. Nimmt allerdings der Schuldner die hinterlegte Sache zurück, so gilt die Hinterlegung als nicht erfolgt, und der Gläubiger kann sich nun wieder nach seinem Belieben an jeden der Gesamtschuldner halten.

Nach § 376 hat der Schuldner das Recht, die hinterlegte Sache zurückzunehmen. Daß dieses Recht nur dem hinterlegenden Schuldner zusteht, ist selbstverständlich. Es ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Natur der Sache und ferner aus dem Wortlaut des Paragraphen. Denn »zurücknehmen« kann ich nur, was ich hingegeben habe. Hieraus folgt, daß bloß der hinterlegende Schuldner auf die Rücknahme verzichten kann, wodurch dieselbe nach § 376 Abs. 2 Ziff. 1 ausgeschlossen wird, und daher er sowie sämtliche andern Gesamtschuldner dem Gläubiger gegenüber befreit werden (§ 378).

Dieselbe Wirkung hat die Annahmeerklärung des Gläubigers der Hinterlegungsstelle gegenüber (§ 376 Abs. 2 Ziff. 2) und ebenso die Tatsache, daß der Hinterlegungsstelle ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ergangenes rechtskräftiges Urteil vorgelegt wird, das die Hinterlegung für rechtsmäßig erklärt. Dieses kann ergehen zwischen dem Gläubiger und dem Hinterlegenden oder auch zwischen dem Gläubiger und einem der andern Schuldner.[1]) Es ist unbedenklich dem zwischen Gläubiger und nicht hinterlegenden Schuldner ergangenen Urteile dieselbe Wirkung zuzuschreiben; denn obwohl der Gesetzgeber sicherlich in erster Linie den hinterlegenden Schuldner im Auge hatte, so ist doch der andere ebensogut »Schuldner« und es sprechen hier nicht die oben vorgebrachten Bedenken gegen diese Ausdehnung. Hat also der Beklagte von der Einrede des § 379 Abs. 1 Gebrauch gemacht, so ist mit der Abweisung des Klägers zugleich festgestellt, daß die Hinterlegung rechtmäßig ist.[2]) Ferner kann der Schuldner natürlich auf Feststellung klagen. Die be-

[1]) Ueber die Wirkung des Urteils im Gesamtschuldverhältnisse ist in einem späteren Kapitel im einzelnen zu sprechen.

[2]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 341; Enneccerus a. a. O. S. 179.

freiende Wirkung des § 378 tritt aber nicht schon mit Rechtskraft des Urteils ein, sondern erst mit der Vorlegung desselben. »Wenn nun der Gläubiger gegen einen Gesamtschuldner klagt, nachdem die Klage gegen einen andern Gesamtschuldner zufolge der Einrede des Erlages zurückgewiesen worden ist, so macht der Beklagte, wenn er auf den Erlag hinweist, nicht die Einrede geltend, die im vorhergegangenen Prozesse geltend gemacht wurde, sondern er beruft sich auf die Gesamtwirkung der Erfüllung.«[1])

Nach § 374 hat die Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle des Leistungsortes zu erfolgen, und falls der Schuldner bei einer andern Stelle hinterlegt, oder es unterläßt, dem Gläubiger unverzüglich die Hinterlegung anzuzeigen, soweit dies tunlich ist, macht er sich schadenersatzpflichtig; die Hinterlegung ist aber gültig. Die Frage, welche hierbei für uns in Betracht kommt, ist die, ob auch die übrigen Gesamtschuldner für den dem Gläubiger entstandenen Schaden haften. Im Hinblick auf die Bestimmung des § 425 muß die Annahme einer derartigen Haftung abgelehnt werden,[2]) obwohl dies unserem Gerechtigkeitssinn im hohen Grade widerstrebt. Denn da, wie gesagt, die Hinterlegung gültig ist, mag sie sich auch noch so ungünstig für den Gläubiger gestalten, und somit sämtliche Schuldner sich auf dieselbe berufen können, würde es doch der Billigkeit entsprechen, daß auch sie auf den etwaigen Schaden verhaftet blieben. Dies scheint uns nicht nur dem Gläubiger, sondern unter Umständen auch dem hinterlegenden Schuldner gegenüber angebracht, und zwar aus dem Grunde, daß im § 374 keineswegs das Erfordernis aufgestellt wird, daß ein Verschulden auf Seiten des Hinterlegenden vorliege.

Endlich haben wir noch die Bestimmung des § 382 ins Auge zu fassen. Danach erlischt das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag mit dem Ablaufe von

---

[1]) Vgl. Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. 1908. S. 174.

[2]) Ebenso Reichel a. a. O. S. 499.

30 Jahren nach dem Empfange der Anzeige von der Hinterlegung, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Schuldner ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat. Es fragt sich, ob diese Bestimmung ihre Wirkung auf die Forderung des Gläubigers erstreckt, d. h. ob dieselbe untergegangen ist.[1]) Daß diese Frage für die übrigen Gesamtschuldner von größter Wichtigkeit ist, liegt auf der Hand. Denn wenn auch in den meisten Fällen der Anspruch gegen den hinterlegenden Schuldner nach dem Ablauf von 30 Jahren verjährt sein wird (§ 195), so ist es doch sehr leicht möglich, daß dies gemäß § 425 bei dem einen oder andern der übrigen nicht zutrifft. Soll nun durch die Bestimmung des § 382 die Forderung des Gläubigers untergehen, so werden hierdurch naturgemäß auch die übrigen befreit, da sich dann der Untergang der Forderung nach Ablauf der Praeclusivfrist darstellt als eine Wirkung der Hinterlegung, und nicht etwa als eine analog der Verjährung gemäß § 425 zu behandelnde Tatsache. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sollte man annehmen, daß die Forderung des Gläubigers durch die Bestimmung des § 382 in keiner Weise berührt werde. Doch man wird mit der herrschenden Meinung[2]) behaupten müssen, daß dies ein unbefriedigendes Ergebnis ist, und daß es kaum die Absicht des Gesetzgebers sein kann, dem Gläubiger noch das Recht zu geben, den Schuldner in Anspruch zu nehmen, wenn sein Recht auf den hinterlegten Betrag schon erloschen ist. Deshalb wird man den Paragraphen dahin interpretieren, daß, falls die Forderung nicht schon vorher durch Rücknahmeverzicht erloschen ist, dieselbe nun mit Ablauf der Ausschlußfrist von 30 Jahren untergehe, und somit die Befreiung für sämtliche Schuldner eintrete.

[1]) Für den Fall, daß der Schuldner auf die Rücknahme verzichtet hatte, ist die Frage inhaltlos, da hier schon durch den Verzicht die Forderung gemäß §§ 376, 378 ex tunc untergegangen ist.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 409; Enneccerus a. a. O. S. 181; Oertmann a. a. O. S. 282. A. M. Planck a. a. O. S. 244.

c) Die Aufrechnung.

Die Aufrechnung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 388), die von jedem Teile ausgehen kann, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, sobald der Aufrechnende die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann (§ 387). Die Aufrechnung bewirkt, daß die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkte erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (§ 389).

Liegen nun die Voraussetzungen für eine Aufrechnung in der Person eines Gesamtschuldners vor,[1]) und macht er von seinem Rechte Gebrauch, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die übrigen Schuldner (§ 422), d. h. auch die gegen sie bestehenden Forderungen gelten — unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 426 Abs. 2 — als in dem Zeitpunkte erloschen, in dem die Forderung des aufrechnenden Schuldners und diejenige des Gläubigers einander zur Aufrechnung geeignet gegenübergetreten sind, ungeachtet dessen, ob sie selbst in der Lage wären, ihrerseits aufzurechnen oder nicht.

Die Aufrechnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die Forderungen verschiedene Leistungs- oder Ablieferungsorte bestehen (§ 391). Der aufrechnende Teil macht sich jedoch unter Umständen in diesem Falle schadensersatzpflichtig. Hierfür gilt dasselbe, was oben im Hinblick auf § 374 gesagt wurde. Ebenso wie dort ist es auch hier nicht möglich, die übrigen Gesamtschuldner für den etwa entstandenen Schaden haftbar zu machen, obwohl eine solche Haftung m. E. der Billigkeit entsprechen würde, muß doch

---

[1]) Die Bestimmung des § 422 Abs. 2, wonach eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, nicht von den übrigen aufgerechnet werden kann, entspricht dem Wesen des Instituts, das eine Aufrechnung ex iure tertii verbietet (§ 387) und würde auch gelten, wenn sie an dieser Stelle nicht besonders erwähnt wäre. Anders im gemeinen Recht, wenn die Gesamtschuldner eine Gesellschaft bildeten (siehe Enneccerus a. a. O. S. 265.

der Gläubiger die Aufrechnung mit gesamtbefreiender Wirkung für sämtliche Schuldner gegen sich gelten lassen.

Hinsichtlich der Bestimmung des § 396, welcher allein noch für unsere Frage in Betracht kommt, kann auf die obigen Ausführungen unter dem Kapitel der Erfüllung verwiesen werden.

3. Der Erlaß.

Der Erlaß ist ein abstrakter Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner, durch den das Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht wird (§ 397 Abs. 1). Ihm wird gleichgestellt ein Vertrag, durch den der Gläubiger anerkennt, daß das Schuldverhältnis nicht bestehe, sog. negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 Abs. 2). Sowohl der Erlaß wie auch das negative Schuldanerkenntnis[1]) sind formfrei.

Es fragt sich nun, welchen Einfluß der Tatbestand der genannten Verträge auf das Gesamtschuldverhältnis hat.

Nach § 423 wirkt ein zwischen dem Gläubiger und dem Gesamtschuldner vereinbarter Erlaß auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten;[2]) damit ist gesagt, daß soweit eine dahingehende Absicht unter den Parteien vorhanden war, nicht nur der paktierende, sondern auch die übrigen Schuldner befreit[3]) sein sollen. Daß nun die objektive Wirkung des Erlasses ganz verschieden zu beurteilen ist von der Gesamtwirkung der Erfüllung und ihrer Surrogate, liegt auf der Hand. Dort war die Befreiung der übrigen Schuldner dem Gläubiger gegenüber eine »Reflexwirkung«.[4]) Mit Befriedigung des Gläubigers seitens eines Schuldners ist, da er die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist,

---

[1]) Anders § 781 BGB.

[2]) Darauf, daß hier unter dem »ganzen Schuldverhältnis« die Gesamtheit der einzelnen Obligationen zu verstehen ist, wurde oben schon hingewiesen.

[3]) § 426 Abs. 2 kommt hier nicht in Betracht, da eine »Befriedigung« des Gläubigers nicht vorliegt.

[4]) Binder a. a. O. S. 166.

der Zweck des ganzen Gesamtschuldverhältnisses erreicht, sämtliche Obligationen somit, soweit § 426 Abs. 2 nicht entgegensteht, gegenstandslos geworden. Hier liegt die Sache ganz anders. Im Abschluß eines Erlaßvertrages liegt keineswegs eine Befriedigung des Gläubigers, ein Weiterbestehen der übrigen Obligationen ist nicht nur denkbar, sondern im § 422 sogar ausdrücklich vorgesehen, indem es vollkommen in das Belieben der Parteien gestellt ist, ihrer Vereinbarung entweder subjektive oder objektive Wirkung zu verleihen.

Es fragt sich also, wie die Vorschrift des § 423 juristisch erklärt werden kann. Würde das BGB. den Standpunkt der Einheitstheorie vertreten, so wäre die Erklärung nicht schwierig. Durch den Erlaßvertrag würde die eine bestehende Obligation erlöschen, somit auch die Befreiung sämtlicher Schuldner eintreten. Die Schwierigkeit würde in diesem Falle in der Erklärung der subjektiven Wirkung des Erlasses liegen. Nun bestehen aber im Gesamtschuldverhältnis mehrere gesonderte Obligationen. Auf den ersten Blick scheint daher die Bestimmung des § 422 im grellsten Widerspruch mit den Vorschriften über das Erlöschen des Schuldverhältnisses gemäß § 397 zu stehen, denn hierzu ist wie gesagt, ein Vertrag erforderlich, und ein Vertrag kommt erst zustande, wenn der andere Teil den Vertragsantrag annimmt. Vertragsgegner sind aber in unserm Falle, da, wie erwähnt, eine Reflexwirkung ausgeschlossen ist, die übrigen Gesamtschuldner, und dennoch soll der Erlaßvertrag scheinbar ohne ihre Annahme wirksam zustande gekommen sein. Wie ist nun dieser Widerspruch aus der Welt zu schaffen?

Reichel[1]) betrachtet den objektiv wirkenden Erlaßvertrag als Vertrag zugunsten eines Dritten, indem er die Bestimmungen der §§ 328 ff. analog anwendet. Doch dürfte diese Ansicht in den meisten Lehrbüchern und Kommen-

---

[1]) Reichel a. a. O. S. 500.

taren nicht ausgesprochen[1]) und m. E. ein derartiger Analogieschluß kaum berechtigt sein. Die §§ 328 ff. behandeln einen Vertrag, mit dessen Zustandekommen ein Dritter unmittelbar das Recht erwerben soll, eine Leistung zu fordern, d. h. einen obligatorischen Anspruch, während nach § 423, die Wirkung, sofern der Wille der vertragsschließenden Parteien darauf gerichtet ist, kraft positiver Gesetzesbestimmung ipso iure eintritt.[2]) Warum soll man hier befugt sein, einen Analogieschluß zu ziehen?

Auch folgende Betrachtung spricht gegen eine solche Annahme: die übrigen Gesamtschuldner hätten das Recht, die auf ihre Verbindlichkeiten sich ausdehnende Wirkung des Erlaßvertrages durch analoge Anwendung des § 333 zunichte zu machen. Dies nimmt Reichel auch an. Doch kann eine solche Annahme m. E. unmöglich der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, und zwar aus nachstehenden Gründen. Ein Erlaß in rem wird von dem einen Gesamtschuldner wohl in den meisten Fällen nicht so sehr im Interesse seiner Mitschuldner, sondern vielmehr im eigenen Interesse abgeschlossen. Inwiefern er daran ein Interesse hat, ergibt sich aus der Bestimmung des § 426 Abs. 1, wonach die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander im Zweifel zu gleichen Anteilen verpflichtet sind. Von dieser Verpflichtung wird durch einen Erlaß in personam der betreffende Schuldner selbstverständlich keineswegs entbunden. Wollten wir es nun in das freie Belieben eines Samtschuldners stellen, die Wirkung des von einem andern Genossen in rem abgeschlossenen Erlaßvertrages von seiner Person abzuwenden, so bliebe der Vertragsschließende auf seinen Kopfteil verpflichtet; und dies widerspricht doch offenbar dem Sinne des § 423, aus dessen Fassung hervorgeht, daß dem vertragsschließen Schuldner die Möglichkeit gegeben werden soll, sofern er den Gläubiger dazu bewegen kann, ein für allemal die Verbindlichkeiten der Gesamtschuld

[1]) vgl. z. B. Staudinger, Planck, Oertmann zu § 423. Enneccerus, Dernburg.

[2]) Vgl. Last a. a. O. S. 185 f.

im Außen- wie im Innenverhältnis zum Erlöschen zu bringen.

Wenn wir uns also der Ansicht Reichels nicht anschließen können, so müssen wir uns auf andere Weise zu helfen suchen. Am einfachsten würde sich die Sache gestalten, falls der paktierende Gesamtschuldner für die Fälle, in denen dem Erlaßvertrag objektive Wirkung zukommen würde, als Vertreter der übrigen angesehen werden könnte. Daß er dabei sowohl im eigenen wie auch im fremden Interesse auftreten würde, ist kein Hinderungsgrund.[1]) Es fragt sich bloß, wie die Zulässigkeit der Annahme einer solchen Vertretung zu konstruieren ist. Selbstredend kann es Fälle geben, in denen dieselbe kraft ausdrücklicher Vereinbarung oder einer gesetzlichen Bestimmung vorliegt. Man denke an die Mitglieder einer o. H. G. Ist aber ein solcher Fall nicht vorhanden, so ergibt sich aus den Bestimmungen über die Gesamtschuld eine derartige Vertretungsmacht nicht. Es bleibt somit keine andere Lösung übrig, als wie hier eine gesetzlich vermutete rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht zu subintellegieren.[2]) Dieser Schluß scheint auch, wie Donnevert zutreffend hervorhebt, im Hinblick darauf, daß das Gesetz eine solche auch an anderen Stellen annimmt, nicht allzu eigenmächtig zu sein. Denken wir an den Fall des § 370, nach dessen Vorschrift der Überbringer einer Quittung als ermächtigt gilt, die Leistung zu empfangen. Auch in der ZPO. finden wir einen derartigen Fall im § 62, welcher die Bestimmung enthält, daß, sofern es sich um eine notwendige Streitgenossenschaft handelt, die säumigen Streitgenossen als durch die nichtsäumigen vertreten angesehen werden.[3])

Wir müssen zugeben, daß der dargelegte Konstruktionsbehelf lediglich theoretischen Wert hat und nur den Zweck verfolgt, eine Erklärung dafür zu geben, wie das Gesetz zu

---

[1]) Staudinger Bd. 1 zu § 164.

[2]) Vgl. Donnevert, Die unechten Solidarobligationen, Diss. 1907, S. 36.

[3]) Vergl. Donnevert a. a. O.

der sonst willkürlich erscheinenden Bestimmung des § 423 gelangt. Aus den Motiven ist eine solche Erklärung nicht ersichtlich. Von praktischem Einfluß wird sie deshalb nicht sein, weil im Gesetzestext eine klare Bestimmung getroffen ist. Mit welcher Auslegung man sich dieselbe zurechtlegt, ist für die Praxis einerlei, ob man nun wie im Vorangehenden eine gesetzlich vermutete Vertretungsmacht annimmt oder sich damit begnügt, das hinzunehmen, was im Gesetze mit klaren Worten gesagt ist, ohne sich darüber Gedanken zu machen, wie die Bestimmung juristisch zu erklären ist.

Welche Wirkung dem zwischen Gläubiger und einem Gesamtschuldner abgeschlossenen Erlaßvertrag zukommt, ob subjektive oder objektive, ist nach § 423 Tatfrage des einzelnen Falles. Aus der Fassung des Paragraphen geht hervor, daß, wer die objektive Wirkung geltend machen will, den Nachweis eines dahingehenden Parteiwillens zu erbringen hat. Im Zweifel wird somit nur subjektive Wirkung anzunehmen sein. Wie Enneccerus[1]) zutreffend hervorhebt, wird aber in Erteilung einer Quittung oder Rückgabe eines Schuldscheins die Vermutung für objektive Wirkung liegen. Ebenso wird das Vorliegen eines Regreßverhältnisses infolge der oben dargelegten Gründe für objektive Wirkung sprechen.[2])

Von dem Erlaß im Sinne des § 397 ist zu unterscheiden der Vertrag, durch den sich der Gläubiger verpflichtet, die Forderung, sei es auf immer, sei es auf bestimmte Zeit, nicht geltend zu machen, das pactum de non petendo des römischen Rechts. Obwohl ein solcher Vertrag vom BGB. nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, ist er nichtsdestoweniger sehr wohl denkbar, und zwar ergibt sich aus dem folgenden, daß demselben im Gesamtschuldverhältnis, ebenso wie dem Erlaß, subjektive oder objektive Wirkung zukommt, je nachdem der Wille der Vertragspartei sich

---

[1]) Siehe S. 265 Anm. 8.
[2]) Vgl. Last a. a. O. S. 186.

darstellt.[1]) Doch gestaltet sich die Sache hier wesentlich anders. In diesem Falle bietet nämlich die Erklärung eines Vertrages, durch den sich der Gläubiger verpflichtet, sämtlichen Schuldnern gegenüber seine Forderung nicht geltend zu machen, keinerlei Schwierigkeiten. Denn während es sich bei dem Erlaß im Sinne des § 397 um eine Verfügung handelt, durch die sämtliche Obligationen zum Erlöschen gebracht werden, bleiben hier die Forderungen bei Bestand, es steht lediglich dem vertragsschließenden Schuldner eine Einrede gegen deren Geltendmachung zu, und zwar, sofern die Vereinbarung dahinging, nicht nur gegen die Geltendmachung der gegen ihn selbst gerichteten, sondern auch derjenigen gegen seine Mitschuldner. Diese können selbstverständlich aus dem inter alios geschlossenen Vertrage keine Rechte geltend machen. Natürlich ist hier der Fall denkbar, daß ein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Da eine Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, (§ 241) steht dem nichts im Wege, daß der Gläubiger mit dem Schuldner einen Vertrag abschließt, mit der Wirkung, daß seine Genossen unmittelbar das Recht erwerben, das Unterlassen der Geltendmachung der gegen sie bestehenden Forderungen zu verlangen (§ 328). Wir sehen also, daß ein pactum de non petendo unter dreierlei Gesichtspunkt mit dem einen Gesamtschuldner abgeschlossen werden kann. Einmal kann sich der Gläubiger verpflichten, nur die gegen den paktierenden Schuldner bestehende Forderung nicht geltend zu machen, sodann kann die Vereinbarung dahingehen, daß zwar der Gläubiger keine der Forderungen geltend machen darf, daß aber eine Einrede aus diesem Vertrage nur für seinen Gegenkontrahenten entsteht, und endlich kann ein Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegen. Welcher dieser drei Fälle zur Anwendung kommt, ist Tatfrage.

Es versteht sich von selbst, daß unter »Erlaß« im § 423 auch das negative Schuldanerkenntnis des Abs. 2 des

---

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 353.

§ 397 gemeint ist. Das oben Dargelegte gilt daher auch hier. Bloß folgendes ist noch hervorzuheben. War der Wille der Vertragschließenden lediglich darauf gerichtet, das Nichtbestehen eines nach ihrer Ansicht auch in der Tat nicht bestehenden Schuldverhältnisses festzustellen, so sind allerdings, sofern dies sämtlichen Gesamtschuldnern gegenüber geschehen sollte, und falls sich nachträglich herausstellen sollte, daß die Gesamtschuld doch bestand, alle Genossen befreit worden; der Gläubiger hat aber gegen jeden derselben einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 ff. auf Wiederherstellung der gegen ihn erloschenen Forderung. Das gleiche gilt falls das negative Schuldanerkenntnis in der Erwartung nachträglicher Tilgung eingegangen wurde.[1])

Im Zusammenhange mit dem Erlaß möchten wir an dieser Stelle mit ein paar Worten des Vergleichs und der Schuldübernahme gedenken. Das BGB. hat diese beiden Institute hinsichtlich ihrer Wirkung im Gesamtschuldverhältnisse nicht besonders erwähnt. Dies war auch nicht erforderlich, da ihre Behandlung sich schon aus den bestehenden Bestimmungen der §§ 422 ff. ergibt.

Der Vergleich ist ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Der Ungewißheit steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruches unsicher ist (§ 779). Einen solchen Vergleich kann nun ein Gesamtschuldner mit dem Gläubiger unter dreierlei Gesichtspunkt schließen. Eine Erfüllung wird niemals darin enthalten sein.[2]) Denn eine solche ist m. E. mit einem »gegenseitigen Nachgeben« nicht vereinbar, wohl aber eine Leistung an Erfüllungsstatt.[3]) In diesem Falle würde § 422 Platz greifen, und die übrigen Gesamtschuldner würden demgemäß ipso iure befreit.

---

[1]) Vgl. Enneccerus a. a. O. S. 204 f.

[2]) Ebenso: Reichel a. a. O. S. 505.
a. M.: Oertmann S. 354. Staudinger S. 525.

[3]) Ebenso: Staudinger S. 525.
a. M.: Reichel S. 505.

Ferner kann sich der Vergleich darstellen als ein entgeltlicher Erlaßvertrag, wobei das Entgelt entweder in der Bewirkung einer anderen Leistung oder aber in dem Versprechen einer solchen besteht. Hier würde § 423 Anwendung finden. Es wäre Tatfrage, ob die vertragsschließenden Parteien ihrer Vereinbarung objektive oder subjektive Wirkung beilegen wollten. Im ersteren Falle müßte den übrigen Gesamtschuldnern aber die als Entgelt etwa bewirkte Gegenleistung gutgeschrieben werden, ebenso wie sie auch für das etwa eingegangene Leistungsversprechen mithaften müßten.[1])

Als letzter Fall ist denkbar, daß die Parteien den Vergleich nur unter sich mit subjektiver Wirkung schließen wollten. Hier bleiben die Verbindlichkeiten der übrigen Gesamtschuldner unbetroffen gemäß der Bestimmung des § 425.

Es ist noch zu erwähnen, daß im Falle des Konkurses eines Gesamtschuldners ein etwa zustande gekommener Zwangsvergleich die Rechte des Gläubigers gegen die Mitschuldner nicht berührt. (§ 193 K. O.).

Im Hinblick auf eine im Gesamtschuldverhältnis erfolgte Schuldübernahme ist Folgendes zu sagen. Dieselbe kann auf zweifache Weise vorgenommen werden, entweder durch Vertrag mit dem Gläubiger (§ 414), oder durch Vertrag mit dem Schuldner, der aber zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung des Gläubigers bedarf. (§ 415). Die Wirkung besteht darin, daß der Dritte an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, dieser also befreit wird (privative Schuldübernahme).

---

[1]) Ebenso: Mot. II. S. 166.
Planck a. a. O. S. 312.
Staudinger a. a. O. S. 525.
Oertmann a. a. O. S. 354.
a. M.: Enneccerus a. a. O. S. 265.
Reichel a. a. O. S. 507.
Matthias Lehrbuch des BGB. 5. Auflg. 1910 S. 261.

In der Beratung der zweiten Kommission war der Antrag gestellt worden, dem § 332 des Entw.[1]) folgenden Abs. 2 hinzuzusetzen: »Durch die Schuldübernahme werden alle Gesamtschuldner befreit, wenn der Schuldübernehmer als alleiniger Schuldner in das Schuldverhältnis eintritt.[2]) Der Antrag wurde abgelehnt, da mit Recht hervorgehoben wurde, daß derselbe entbehrlich sei. Es geht aus dem Wesen der Gesamtschuld als eine Summe von gesondert nebeneinander bestehender Obligationen hervor, daß ein Dritter die Schuld eines Einzelnen übernehmen kann. In diesem Falle werden die Verbindlichkeiten der übrigen Genossen in keiner Weise berührt (§ 425).

Ebensogut läßt sich aber der Fall denken, daß der Dritte an Stelle sämtlicher Schuldner treten will. Wir haben uns hierbei den Fall des § 414 als eine Summe von Einzelverträgen vorzustellen, durch die der Dritte die Verbindlichkeit der einzelnen Schuldner übernimmt. Im Falle des § 415 würde in der vom Gläubiger erteilten Genehmigung ein objektiv wirkender Erlaß enthalten sein.[3]) Ob der Dritte nur an die Stelle eines oder an Stelle aller Schuldner treten soll, bleibt Tatfrage. Planck[4]) und Oertmann[5]) wollen für den Fall des § 414 eine Vermutung für die objektive Wirkung der Schuldübernahme gelten lassen, doch ergibt sich hierfür m. E. keinerlei Veranlassung.[6])

4. Der Verzug des Gläubigers.

Den Annahmeverzug regelt das BGB. in den §§ 293 ff. Dort ist bestimmt, daß der Gläubiger in Verzug kommt,

---

[1]) § 332 E.: Der zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarte Erlaß wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Aufhebung des ganzen Schuldverhältnisses gewollt war.

[2]) Prot. I, S. 435.

[3]) Vgl. Prot. I S. 436; Staudinger a. a. O. S. 526.

[4]) Planck a. a. O. S. 312.

[5]) Oertmann a. a. O. S. 354.

[6]) Ebenso: Reichel a. a. O. S. 485, welcher ausführt, daß eher eine Vermutung für subjektive Wirkung spreche, da der Gläubiger lieber einen wie zwei bisherige Schuldner einbüße.

wenn er die ihm gebotene Leistung nicht annimmt (§ 293). Die Leistung muß so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden, d. h. es muß Realoblation vorliegen (§ 294). Verbaloblation genügt nur ausnahmsweise (§ 295).

Nun lautet § 424: »Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.«

Während der I. Entw. sich damit begnügte, der Erfüllung, den Erfüllungssurrogaten und dem Erlaß, soweit der Parteiwille darauf gerichtet war, objektive Wirkung zuzuschreiben, hat die zweite Kommission den Kreis der gesamtwirkenden Momente weiter gezogen und die obige Bestimmung hinsichtlich des Annahmeverzugs getroffen. Die Veranlassung zur Aufnahme der Vorschrift war die Erwägung, daß ebenso wie die Leistung selbst, auch der Leistungsversuch sämtlichen Schuldnern zugute kommen müsse.[1])

Wie in den früheren Kapiteln, so wollen wir nun auch hier die einzelnen Gesetzesbestimmungen über den Annahmeverzug betrachten, soweit dieselben für das vorliegende Thema in Frage kommen.

Daß die Voraussetzungen, um den Gläubiger in Annahmeverzug zu bringen, sämtlich in der Person eines Gesamtschuldners vorliegen müssen, ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Wortlaut des § 424, der von der Wirkung eines gegenüber einem Gesamtschuldners bestehenden Annahmeverzuges spricht. Dabei ist zu beachten, daß der Gläubiger, wenn er einem Gesamtschuldner gegenüber säumig wird, keineswegs den übrigen gegenüber in Verzug gerät, sondern daß dieser lediglich seine Wirkungen auf die übrigen erstreckt und zwar einerlei, ob sie selbst in der Lage sind, den Gläubiger in Verzug zu setzen oder nicht.[2])

Hinsichtlich der Bestimmung des § 295 ist folgendes hervorzuheben. Ist zur Bewirkung der Leistung eine Hand-

---

[1]) Prot. I. S. 436.

[2]) Vgl. auch Kremer, Die Mitbürgschaft. 1902, S. 100.

lung des Gläubigers erforderlich und genügt daher ein wörtliches Angebot, bezw. die Aufforderung zur Vornahme derselben, um ihn in Annahmeverzug zu bringen, so sind die Ansichten darüber geteilt, ob es hinreiche, daß er diese Handlung einem der Schuldner gegenüber vornehme, um den Annahmeverzug abzuwenden, oder aber ob es erforderlich sei, daß er sich bei sämtlichen einfinde.

Kuhlenbeck[1]) meint, es genüge, daß er die Handlung einem gegenüber vornehme. Planck[2]) dagegen ist der Ansicht, daß falls der Gläubiger sich bei einem anderen, als dem wörtlich Anbietenden zur Vornahme der Handlung melde, er trotzdem dem Anbietenden gegenüber in Verzug gerate, somit derselbe auch seine Wirkungen für die übrigen äußere. Schollmeyer[3]) verlangt zur erfolgreichen Abwendung des Verzuges, daß sich der Gläubiger bei jedem der Gesamtschuldner einfinde, um die erforderliche Handlung vorzunehmen. Dieser letzten Ansicht ist m. E. auf jeden Fall entgegenzutreten, da es doch offenbar genügen muß, wenn der Gläubiger sich bei dem Anbietenden meldet. Fraglich kann nur sein, ob es genügt, daß er die Handlung auch irgend einem anderen gegenüber vornimmt, um seinen Verzug auszuschließen, m. a. W. ob der Ansicht Plancks oder Kuhlenbecks beizupflichten ist.

Kuhlenbeck weist zur Unterstützung seiner Behauptung auf § 421, wonach der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner fordern dürfe. Allein dies ist m. E. hier nicht maßgebend. Es handelt sich an dieser Stelle darum, die Voraussetzungen für den Annahmeverzug festzustellen, und diese müssen, wie wir sahen, sämtlich zu Gunsten des Schuldners vorliegen, welcher den Gläubiger in Verzug bringen will. Man könnte fast sagen, wir haben es hier mit einem »internen« Verhältnis zwischen dem betreffenden Schuldner und dem Gläubiger zu tun. Ist nun zwischen diesen beiden, ohne Rücksicht auf etwa außerhalb

[1]) Kuhlenbeck, Staudingers Kommentar a. a. O. S. 527.
[2]) Planck a. a. O. S. 314.
[3]) Schollmeyer, Kommentar zum BGB. Bem. 3 zu § 424.

dieses engen Kreises sich ereignende Tatsachen der Tatbestand des § 295 erfüllt, d. h. hat trotz wörtlichen Angebots der Gläubiger diesem selben Schuldner gegenüber die vorzunehmende Handlung nicht vorgenommen, so sind die Voraussetzungen des Annahmeverzuges begründet, einerlei, ob er sie etwa einem andern gegenüber vorgenommen hat, und es tritt Gesamtwirkung gemäß § 424 ein. Wir schließen uns somit der Ansicht Plancks an.

Aus demselben Grunde kann ein Gesamtschuldner dem Gläubiger nicht durch Verbaloblation in Verzug bringen, falls etwa der Gläubiger einem der übrigen erklärt hat, daß er die Leistung nicht annehmen werde. Die Erklärung muß vielmehr dem Anbietenden gegenüber erfolgt sein.[1])

Im übrigen kann hinsichtlich der Voraussetzungen des Gläubigerverzuges auf die Gesetzesparagraphen verwiesen werden, und nun zu der Betrachtung übergegangen werden, wie derselbe im einzelnen seine Wirkung auf die übrigen Gesamtschuldner äußert.

Zunächst haben gemäß § 300 Abs. 1 während des Verzuges des Gläubigers sämtliche Schuldner nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Bei einer Gattungsschuld geht nach § 300 Abs. 2 die Gefahr mit dem Zeitpunkte auf den Gläubiger über, indem er dadurch in Verzug kommt, daß er die angebotene Sache nicht annimmt. Wie im römischen Rechte, so gilt auch im BGB.: species perit ei cui de betur, genus perire non censetur. Dieser Grundsatz ist in den §§ 275 und 279 wiedergegeben. Während der Schuldner einer Species-Sache durch nachträgliche nicht zu vertretende Unmöglichkeit frei wird, haftet der Schuldner einer Genus-Sache solange, bis eine Leistung aus der Gattung unmöglich geworden ist. Aus Rücksichten der Billigkeit bestimmt aber § 243 Abs. 2: »Hat der Schuldner das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.« M. a. W. in diesem Augenblick »konzentriert« sich die Gattungsschuld auf den

---

[1]) Staudingers Kommentar S. 527.

betreffenden Gegenstand, die Genus-Schuld wird zur Species-Schuld, und die Gefahr geht auf den Gläubiger über.

Nach dieser Herleitung kommen wir zu dem Schluß, daß auch ohne die Bestimmung des § 300 Abs. 2 der Sachverhalt sich ebenso verhielte, und daß hier bloß eine Folgerung aus den Bestimmungen der §§ 243 Abs. 2, 275 gezogen ist. Das »seinerseits Erforderliche« besteht hier in der Ausscheidung plus Angebot, je nach den Umständen als Real- oder Verbaloblation.[1]) Hat der Schuldner dies vorgenommen und nimmt nun der Gläubiger die so »konkretisierte« Sache nicht an, so geht die Gefahr auf ihn über.[2]) Wenn aber der Schuldner schon mit der Ausscheidung das »seinerseits Erforderliche« getan hat, wenn nämlich im Falle des § 296 der Gläubiger die von ihm vorzunehmende Handlung nicht rechtzeitig vornimmt, so findet § 300 Abs. 2 keine Anwendung, da hier von einer »angebotenen« Sache nicht die Rede sein kann. Es greift vielmehr die allgemeine Bestimmung des § 243 Abs. 2 Platz und die Gefahr geht somit in dem Zeitpunkt über, in dem die Handlung des Gläubigers vorzunehmen wäre, sofern nur der Schuldner die Sache zu dieser Zeit schon ausgeschieden bereit hält.[3])

Ebensowenig kann § 300 Abs. 2 angewandt werden im Falle des § 298, wo der Gläubiger nicht durch die Nichtannahme, sondern vielmer dadurch in Verzug kommt, daß er die Gegenleistung nicht anbietet. Auch hier ist die allgemeine Regel des § 243 anzuwenden. Die Gefahr geht über, wenn der Schuldner die konkretisierte Sache anbietet.[4])

Es werden somit in den dargelegten Fällen, falls nun die Sache durch Zufall untergeht, im Gesamtschuldverhältnis

---

[1]) Dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz sagt: Die angebotene »Sache«, d. h. eine genau bestimmte Sache. Insofern dient § 300 Abs. 2 zur näheren Erläuterung, wie die §§ 243 Abs. 2, 275 auf den gegebenen Fall anzuwenden sind.

[2]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 215; Planck a. a. O. S. 112; Oertmann a. a. O. S. 151; Cosack a. a. O. S. 431.

[3]) Ebenso Rosenberg, Iherings Jahrbücher, 43, S. 278; a. M. Oertmann S. 151; Planck S. 113.

[4]) Ebenso Rosenberg a. a. O. S. 280.

alle Schuldner frei (§ 424). Zu welchen Härten diese Bestimmung des Gesetzes führen kann, mag folgendes von Reichel[1]) aufgeführte Beispiel illustrieren: »G., der dem U. 1200 Scheffel Weizen für sofort schuldet, hat von S. 1000 Scheffel Weizen für 2. Januar nächsten Jahres zu fordern. U. mitübernimmt die Schuld des S. G. ist mit der Mitübernahme einverstanden, weil er, sobald seine Forderung gegen U. fällig sein wird, gegen U. aufzurechnen gedenkt. Am 31. Dezember bietet S. die 1000 Scheffel Weizen an. G. weiset sie zurück, weil er der Vereinfachung halber demnächst (2 Tage später) gegen U. aufzurechnen gedenkt. In der Sylvesternacht setzt ein betrunkener Nachbarknecht den Speicher des S. in Brand, und der offerierte Weizen verbrennt. Am 2. Januar erklärt G. dem U. die Aufrechnung, indeß U. erwidert, er brauche sie nicht gelten zu lassen, da er infolge des Sylvesterbrandes von seiner Schuld frei geworden sei.«

Bezüglich der weiteren Vorteile, welche das Gesetz während des einem Gesamtschuldner gegenüber bestehenden Verzuges des Gläubigers sämtlichen Mitschuldnern einräumt, kann, da sich hier keine Schwierigkeiten bieten, auf die §§ 301—304, 372, 383, 385 verwiesen werden.

Die Beendigung des Gläubigerverzuges ist vom BGB. nicht besonders geregelt. § 262 E. I. lautete: »Der Verzug des Gläubigers hört für die Zukunft mit dem Zeitpunkt auf, in welchem er das Versäumte nachgeholt und sich zugleich zum Ersatze der im § 261 bezeichneten Mehraufwendungen bereit hält.« Dieser Paragraph wurde aber von der zweiten Kommission gestrichen, weil man ihn für selbstverständlich erachtete.[2]) Es fragt sich also, unter welchen Voraussetzungen im Gesamtschuldverhältnis eine purgatio morae eintritt. Die Antwort ergibt sich als logische Folgerung aus den bisher dargelegten Grundsätzen. Der Verzug wird beendet und seine Wirkungen für die übrigen hören somit notwendiger Weise auch auf, sobald der Gläubiger sich dem Schuldner

---

[1]) Reichel a. a. O. S. 468.

[2]) Prot. I. S. 333.

gegenüber zur Nachholung des Versäumten erbietet, welchem gegenüber der Verzug tatsächlich bestand. Wenn aber der Gläubiger sich einem anderen Schuldner gegenüber zur Nachholung des Versäumten bereit erklärt, so kann dies das objektive Bestehen des Gläubigerverzuges in keiner Weise berühren, und die übrigen Schuldner können sich nach wie vor auf denselben berufen.[1]) Denn wie Kremer[2]) mit Recht hervorhebt, kann in diesem Falle von einer purgatio morae nicht die Rede sein, da der Gläubiger diesem Schuldner gegenüber garnicht im Verzuge war. Bloß kann der Annahmeverzug für ihn in dem Falle keine Wirkung mehr äußern, daß er durch die in der nachgeholten Erklärung des Gläubigers enthaltene Mahnung in Leistungsverzug gerät.[3])

Hiermit haben wir das Ende des Hauptteils unserer Arbeit erreicht, und wenden uns nun der Besprechung des § 425 zu. Während in den bisher besprochenen Fällen eine unmittelbare Gesamtwirkung eintrat, wird dieselbe im Folgenden, soweit sie überhaupt vorliegt, sich als mittelbare darstellen. Am anschaulichsten wird dies, wenn wir uns den Fall der Vertretung vor Augen halten, dessen Vorhandensein in erster Linie, wie wir sehen werden, objektive Wirkung eines an sich nur subjektiv wirkenden Tatbestandes herbeiführen wird. Streng genommen kann hier garnicht von einer »Erstreckung« der Wirkung auf die übrigen Schuldner die Rede sein, da ja bei der direkten Stellvertretung der Vertretene in der Person des Vertreters sozusagen »personifiziert« ist. Es ergibt sich somit hier die »objektive« Wirkung aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 164 ff. Durch sie wird die Überwirkung »vermittelt,« weshalb es uns berechtigt erscheint, in den folgenden Fällen von einer mittelbaren Gesamtwirkung zu sprechen.

---

[1]) A. M. Rosenberg a. a. O. S. 297.
[2]) Kremer a. a. O. S. 84.
[3]) Siehe Planck a. a. O. S. 313.

II. Die Tatbestände des § 425.

§ 425 lautet: »Andere als die in den §§ 422—424 bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteile.«

Die Bestimmung entspricht dem Wesen der Gesamtschuld. Die einzelnen Obligationen stehen trotz ihrer engen wechselseitigen Beziehungen insoweit getrennt und selbständig nebeneinander, daß im allgemeinen das Schicksal der einen den Bestand der übrigen in keinerlei Weise berührt. § 425 enthält also die Regel, während sich die bisherigen Bestimmungen der §§ 422—424 sozusagen als Ausnahmen darstellen. So war denn auch der leitende Gedanke für die zweite Kommission bei Annahme des vorliegenden Paragraphen die Erwägung, daß es zweckmäßig erscheine, im Anschluß an die über die Erfüllung, Erfüllungssurrogate, den Erlaß und den Annahmeverzug beschlossenen Paragraphen »den selbständigen und unabhängigen Charakter der Einzelverpflichtungen der zu einem Gesamtschuldverhältnisse verbundenen Schuldner durch Aufstellung eines allgemeinen Prinzips zu verdeutlichen.«[1])

Soweit würde der § 425 für die vorliegende Arbeit nicht in Betracht kommen, da es nicht unsere Aufgabe ist, die subjektiv, sondern vielmehr die objektiv wirkenden Tatbestände, welche sich im Gesamtschuldverhältnis ereignen, zu untersuchen. Doch nun die Bestimmung: »soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt.« Hieraus erhellt die dispositive Natur des ganzen Paragraphen. Grundsätzlich sollen andere als die in den §§ 422—424 auf-

---

[1]) Prot. I. S. 437.

gezählten Tatsachen subjektiv wirken. Ergibt sich aber »aus dem Schuldverhältnis« das Gegenteil, so soll diesen anderen Tatsachen auch objektive Wirkung zugeschrieben werden. Darauf, daß durch diese Bestimmung nicht der Unterschied von Korreal- und Solidarobligationen in das BGB. hineingetragen werden sollte, wurde oben bereits hingewiesen. Das Gesetz meint hier unter »Schuldverhältnis« das ganze Gesamtschuldverhältnis gleich der Gesamtheit der einzelnen Obligationen. Ursprünglich lautete die Bestimmung: »sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesamtschuldverhältnis beruht«, sich ein anderes ergibt.[1]) Doch man gab der anderen Fassung den Vorzug in der Erwägung, daß »für die Entscheidung der Frage, ob eine von der aufgestellten Grundregel abweichende Beurteilung des Gesamtschuldverhältnisses einzutreten habe, nicht allein das Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesamtschuldverhältnis beruhe, in Betracht komme, sondern auch spätere Veränderungen des Inhalts desselben zu berücksichtigen seien.«[2]) Daß sich aus dem konkreten Gesamtschuldverhältnis ein anderes ergibt, kann beruhen auf Parteivereinbarung als auch sonst auf der Natur des Gesamtschuldverhältnisses; es soll, wie oben[3]) bereits hervorgehoben wurde, dem Richter freierer Spielraum und die Möglichkeit gegeben werden, je nach den Umständen des Falles, insbesondere »unter Würdigung des mit einem Gesamtschuldverhältnis angestrebten Zweckes«[2]) einer Tatsache objektive bezw. subjektive Wirkung zuzuschreiben. Es kommen dabei in erster Linie naturgemäß Vertragsgesamtschuldverhältnisse in Betracht.

Hinsichtlich der im Abs. 2 des § 425 aufgezählten Beispiele wurden in der Beratung der zweiten Kommission Bedenken laut, und zwar war dies aus dem Grunde, daß einerseits »die in demselben erhaltenen Exemplifikationen

[1]) Prot. I. S. 437.
[2]) Prot. I. S. 438.
[3]) Siehe S. 11.

aus der Vorschrift des Abs. 1[1]) auch ohne besondere Erwähnung abgeleitet werden könnten«, andererseits »dieselben grammatikalisch auch auf den beschränkenden Zusatz des zweiten Halbsatzes des Abs. 1[1]) bezogen werden müßten, obwohl dieser beschränkende Zusatz auf einige derselben nicht passe.«[2]) Deswegen wurde seine Streichung beantragt. Doch die Mehrheit war der Ansicht, »es sei im Interesse der Anschaulichkeit und des leichteren Verständnisses gerechtfertigt, die abstrakte Vorschrift des Abs. 1 durch Beispiele zu erläutern und bei Auswahl derselben knüpfe der Paragraph in Übereinstimmung mit dem Entwurf in zweckmäßiger Weise an diejenigen Fälle an, welche in der gemeinrechtlichen Praxis von jeher als die praktisch wichtigsten hervorgetreten seien.«[3]) So wurde denn der Absatz nicht gestrichen. Es wurde aber wegen der erhobenen Bedenken der Red.-Kom. überlassen, »durch eine andere Fassung des Paragraphen zum Ausdruck zu bringen, daß diese Beispiele nur bezwecken, die im ersten Halbsatze des Abs. 1 aufgestellte Grundregel zu erläutern.«[3]) In der im § 425 des BGB. angenommenen Fassung ist dies nicht geschehen. Es handelt sich also im Folgenden für uns darum, die vom Gesetz aufgeführten und somit wichtigsten Beispiele darauf hin zu prüfen, ob und inwiefern es überhaupt möglich ist, daß »aus dem Schuldverhältnis« hervorgehe, daß dieselben abweichend von der im genannten Paragraphen aufgestellten Grundregel im Gesamtschuldverhältnisse ihre Wirkungen auf die übrigen Mitschuldner erstrecken.

---

[1]) Der § hatte in der vorgeschlagenen Fassung folgenden Wortlaut: »Andere als die in den §§ b.—d. bezeichneten Tatsachen wirken nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eingetreten sind, sofern nicht aus dem Rechtsgeschäft, auf welchem das Gesamtschuldverhältnis beruht, ein anderes sich ergibt. Dies gilt insbesondere u. s. w.

[2]) Prot. I. S. 438.

[3]) Prot. I. S. 439.

1. Kündigung, Verzug, Verschulden und Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners.

Der Regel nach sollen die Kündigung, der Verzug, das Verschulden und die Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners nur gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten. Ist also beispielsweise für die Rückerstattung eines Darlehens, für welche mehrere Personen gesamtschuldnerisch haften, eine Zeit nicht bestimmt, und hängt demgemäß die Fälligkeit von einer Kündigung ab (§ 609), so würde im allgemeinen die Schuld nur für denjenigen fällig, an den die Kündigung gerichtet war, und wollte der Gläubiger die Fälligkeit auch den übrigen gegenüber herbeiführen, so müßte er jedem besonders kündigen.

Ebenso mit dem Verschulden. Ändert sich etwa hierdurch die Verbindlichkeit des einen, so berührt dies die übrigen keineswegs. Diese Bestimmung steht im Widerspruch mit einem Antrag, welcher in der zweiten Kommission vorgebracht wurde und dahin ging, folgende Vorschrift einzustellen: »Wird die Leistung durch Verschulden des einen der Schuldner ganz oder teilweise unmöglich, so ist, wenn das Gesamtschuldverhältnis auf Rechtsgeschäft beruht, im Zweifel anzunehmen, daß die Haftung der übrigen Gesamtschuldner auch die aus dem Verschulden des einen Schuldners sich ergebende Verpflichtung umfaßt.« Doch dieser Antrag wurde von der Kommission abgelehnt, mit der Begründung, eine derartige gesetzliche Vermutung sei nicht gerechtfertigt, »weil der praktische Zweck des passiven Gesamtschuldverhältnisses in der Regel nur darauf gerichtet sei, dem Gläubiger eine größere Sicherheit zu gewähren gegenüber dem Unvermögen, nicht aber gegenüber dem bösen Willen einzelner Schuldner.«[1])

[1]) Prot. I. S. 438, vergl. dagegen Hartmann, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73, S. 396.

Auch bei dem Verzuge treten grundsätzlich die nachteiligen Wirkungen der §§ 286 ff. nur für den im Verzuge befindlichen Schuldner ein. Der Schuldner gerät in Verzug, wenn er trotz Mahnung eine fällige Verbindlichkeit nicht erfüllt, sofern diese Nichterfüllung von ihm zu vertreten ist (§§ 284, 285). In Anbetracht der Bestimmung des § 286 Abs. 2 ist folgendes zu erwähnen. Darnach kann der Gläubiger, wenn die Leistung infolge des Verzuges für ihn kein Interesse hat, unter Ablehnung der Leistung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen; hierauf finden die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht geltenden Vorschriften der §§ 346 bis 356 entsprechende Anwendung. Es kommt also hier, sofern es sich um eine Vertragsgesamtschuld handelt, § 356 in Betracht, wonach das Rücktrittsrecht nur gegen Alle ausgeübt werden kann, somit auf unsern Fall angewandt, der Gläubiger die Erklärung, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange, allen Schuldnern gegenüber abgeben muß. Im Hinblick auf § 425 müßte man allerdings eigentlich meinen, daß der Gläubiger von dem in Verzug geratenen Schuldner Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könne, während ihm die übrigen nach wie vor auf Erfüllung haften. Dies wird auch von Oertmann[1]) und Planck[2]) angenommen. Oertmann unterscheidet dabei, ob dem Gläubiger gegen den Säumigen ein Rücktrittsrecht zustehe, oder aber das Recht, Schadensersatz wegen Nicht erfüllung zu verlangen. Aber es geht doch aus der Fassung des § 286 Abs. 2 hervor, daß gerade auf diesen Fall die Vorschriften des Rücktrittsrechts entsprechend angewandt werden sollten, somit auch diejenige des § 356. Da nun der Verzug des einen die übrigen in keiner Weise berühren soll, kann dem Gläubiger nicht ohne weiteres das Recht zustehen, ihnen plötzlich zu erklären, er verlange Schadensersatz wegen Nichterfüllung, während sie vielleicht noch völlig geneigt sind, auf eine etwaige Mahnung die ursprüng-

[1]) a. a. O. S. 356.
[2]) a. a. O. S. 315.

liche Schuld zu leisten. Es wird dem Gläubiger somit in diesem Falle keine andere Möglichkeit offen stehen, als auch alle übrigen Schuldner einzeln tatsächlich in Verzug zu setzen, und dann, falls ihm dies gelungen ist, sämtlichen gegenüber die Erklärung abzugeben, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange.[1])

Dagegen will Endemann[2]) anscheinend dem Gläubiger das Recht geben, allen gegenüber die Erklärung abzugeben, ohne dieselben einzeln in Verzug gebracht zu haben. und spricht demgemäß im angezogenen Falle von einer objektiven Wirkung des Verzuges. Dies trifft aber m. E. keineswegs zu. Denn die Bestimmung, daß der Gläubiger allen Schuldnern gegenüber erklären müsse, daß er Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlange, ergibt sich nicht »aus dem Schuldverhältnis«, sondern aus den Vorschriften des Rücktrittsrechts.[3])

Die objektive Unmöglichkeit der Leistung ist vom Gesetze für die Gesamtschuldverhältnisse nicht besonders hervorgehoben, da sich ihre Regelung aus den allgemeinen Vorschriften über die Unmöglichkeit ergibt, und hier von einer Überwirkung nicht die Rede sein kann. Vernichtet also z. B. der eine Gesamtschuldner den Schuldgegenstand schuldhafterweise, so würden hierdurch die übrigen Genossen gemäß § 275 frei, während er selbst auf Schadensersatz verhaftet bliebe (§ 280). Für das Verschulden des einen können, wie wir sahen, die übrigen im allgemeinen nicht haftbar gemacht werden.

Tritt aber nur eine subjektive Unmöglichkeit des einen Genossen ein, so berührt dies die anderen Verbindlichkeiten nicht (§ 425). Wie oben beim Verzuge, so kann nun auch hier der Fall eintreten, daß dem Gläubiger der eine Schuldner auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, die übrigen auf Erfüllung haften. Dort stand die Vorschrift des § 356 dem

---

[1]) So auch Reichel a. a. O. S. 411.

[2]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1. Bd. 1903. S. 899.

[3]) Vgl. auch Oertmann a. a. O. S. 356.

entgegen, daß der Gläubiger das Recht aus § 286 Abs. 2 ohne weiteres gegen den einen Schuldner geltend mache. Hier finden wir eine derartige Bestimmung nicht. Es drängt sich also unwillkürlich die Frage auf, wie es sich hier damit verhält. Ist dem Gläubiger durch das Unvermögen des einen Schuldners tatsächlich ein Schaden entstanden, so kann m. E. nichts dagegen eingewendet werden, daß er sofort Schadensersatz wegen Nichterfüllung von dem betreffenden Schuldner verlange. Falls aber der Gläubiger ohne größeren Aufwand von Mühe und mit ebensoviel Sicherheit von einem der übrigen seine Befriedigung erlangen kann, so kann man auch nicht von einem »Schaden« reden, und wenn kein Schaden vorhanden ist, kann ich auch nicht Schadensersatz verlangen. Es wird also Tatfrage des einzelnen Falles sein, und das Recht, sich ohne weiteres an den unvermögenden Schuldner zu halten, jedesmal davon abhängen, ob dem Gläubiger ein »Unmöglichkeitsschaden« entstanden ist oder nicht.[1]) Es ist nicht unsere Sache, sämtliche Modalitäten hier aufzuzählen, welche sich als Ergebnis der objektiven bezw. subjektiven Unmöglichkeit der Leistung darstellen können, da dieselben für das Gesamtschuldverhältnis hinsichtlich der Frage des vorliegenden Themas im einzelnen weiter nicht in Betracht kommen, ihre Regelung vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen erfolgt.[2])

Die bisherigen Ausführungen bilden den Regelfall des § 425. Wir gingen nun davon aus, zu untersuchen, ob und inwiefern sich »aus dem Schuldverhältnis« ein anderes ergeben könne, m. a. W. die gegenüber einem Gesamtschuldner erfolgte Kündigung, auch für die übrigen wirken solle, und jeder der Schuldner die Folgen des Verzuges, des Verschuldens und des Unvermögens seines Genossen mitzutragen habe. Es bedarf keiner Frage, daß dies in Anbetracht der genannten Tatsachen möglich ist. In erster Linie kann denselben kraft ausdrücklicher Parteivereinbarung objektive Wirkung zukommen. Das BGB. steht auf dem

[1]) Ähnlich Reichel a. a. O. S. 421 ff.

[2]) Kisch, Unmöglichkeit der Erfüllung. 1900. S. 338 ff.

Prinzip der Vertragsfreiheit, woraus sich die Zulässigkeit einer solchen Abrede ohne weiteres ergibt.[1])

Schwieriger wird sich die Beurteilung gestalten, falls eine ausdrückliche Vereinbarung nicht vorliegt, und es dem Richter anheimgestellt wird, aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses sich dafür zu entscheiden, ob eine Tatsache ihre Wirkung auf die übrigen erstrecken solle. Es ist natürlich unmöglich, hierfür in einer theoretischen Abhandlung eine allgemeine Regel aufzustellen, und die Beantwortung der Frage wird sich jedesmal aus den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere »unter Würdigung des mit dem Gesamtschuldverhältnis angestrebten Zweckes«[2]) ergeben müssen. Es können an dieser Stelle bloß ein paar Beispiele aufgeführt werden, aus denen ersichtlich ist, daß es in allen Fällen, in denen der betreffenden Tatsache möglicherweise objektive Wirkung zugeschrieben werden muß, darauf ankommen wird, ob aus der ganzen Sachlage hervorgeht, daß die Gesamtschuldner zu gegenseitiger Vertretung befugt oder für einander einzustehen haben.[3])

Denken wir z. B. an den Fall einer offenen Handelsgesellschaft. Deren Mitglieder sind grundsätzlich ermächtigt, die Gesellschaft zu vertreten und haften für die Verbindlichkeiten derselben als Gesamtschuldner.[4]) Kündigt der Glaubiger dem einen Gesellschafter unter diesem Gesichtspunkte, so wirkt demgemäß die Kündigung für die ganze Gesellschaft (§ 164 Abs. 3 BGB.).

Aber auch ohne Vorhandensein einer gegenseitigen Vertretungsmacht gibt es Fälle, in denen der Kündigung objektive Wirkung zuerkannt werden muß, so z. B. wenn ein Dritter die einem Anderen aus einem Mietsverhältnisse entstehenden Mietzinsverbindlichkeiten mitübernommen hat. Wird nun entweder vom Vermieter oder vom Mieter gekündigt und erlischt dadurch das Mietsverhältnis, so muß

---

[1]) Vgl. auch Staudinger a. a. O. S. 532.
[2]) Prot. I S. 438.
[3]) Ebenso Staudinger a. a. O. S. 532.
[4]) §§ 125, 128 HGB.

notwendigerweise die Kündigung auch für den Mitübernehmer Geltung haben. Denn »es wäre offenbarer Widersinn, unter Berufung auf § 425 Abs. 2, den Mitübernehmer weiter haften zu lassen, weil er nicht gekündigt hat, bezw. weil ihm nicht gekündigt ist. Er kann ja gar nicht kündigen; ihm kann gar nicht gekündigt werden; denn er ist nicht Mietvertragspartei. Es liegt also hier ein Fall vor, in dem aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt.«[1])

Als Fälle, in denen ohne ausdrückliche Vereinbarung eine wechselseitige Haftung für Verschulden und Verzug anzunehmen sein wird, werden wohl hauptsächlich solche in Betracht kommen, in denen sich etwa mehrere Unternehmer gemeinschaftlich zur Herstellung eines Baues verpflichtet haben,[2]) mehrere Anwälte oder Ärzte zur Ausübung ihres Berufes verbunden sind.[3]) Doch auch hier läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen, es kommen vielmehr jedesmal die einzelnen Umstände in Betracht. Als Beispiel mag folgende Entscheidung (R. G. 22, S. 315) dienen:[4]) »A. hatte dem B. und C. (Rechtsanwälten) Prozeßvollmacht zur Klage gegeben. Die Klage wurde durch Verschulden des B. so verspätet erhoben, daß der Anspruch inzwischen verjährt war und die Klage deshalb abgewiesen wurde. A. forderte gegen beide Anwälte die Erstattung der Prozeßkosten und drang damit durch.« Die Begründung geht dahin, daß aus § 84 ZPO. und der Erteilung des Auftrags an beide und der Übernahme durch beide nicht bloß folge, daß wenn der eine dem andern die Ausführung überließe, er aus § 278 hafte, »sondern Gesamtschuldner aus gemeinschaftlich geschlossenem Vertrage haften als Gesamtschuldner überhaupt für die Erfüllung wie für das an ihre Stelle

---

[1]) Reichel a. a. O. S. 440.

[2]) Vgl. Dernburg a. a. O. S. 456; vgl. auch »Das Recht« 1903, S. 748.

[3]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 533; Josef in Gruchots Beitr. 48, S. 265 ff.

[4]) Siehe Rehbein, Das BGB. 2. Bd. 1903, S. 456.

tretende Interesse wegen Nichterfüllung oder mangelhafter Erfüllung als Gesamtschuldner.«[1])

Liegt ein Fall vor, in welchem dem Verzuge des einen Schuldners Gesamtwirkung zukommt, so ist wohl zu merken, daß dies nicht etwa heißen soll, daß die übrigen auch in Verzug geraten; lediglich die Wirkungen des Verzuges ihres Mitschuldners erstrecken sich auf dieselben. Beachtet man dies, so dürfte man m. E. nicht die Bedenken Binders[2]) teilen, welche er hinsichtlich der Anwendbarkeit des beschränkenden Zusatzes des § 425 mit Beziehung auf den Schuldnerverzug hegt. Er sagt: »Auch ist nicht verständlich, wie sich der Verzug überhaupt auf den Mitschuldner vermöge der besonderen Umstände soll erstrecken können« und wieder: »Aber wie sollen solche Gesichtspunkte (gemeint sind Gesichtspunkte einer Vertretung der übrigen Gesamtschuldner durch den Säumigen) für die praescriptio dormiens oder den Verzug zutreffen? Ist doch der Verzug ein Zustand, in dem sich der einzelne Schuldner befindet; hat er die Leistung nicht unterlassen, so kann er sich nicht im Verzuge befinden.« Gewiß, vom Standpunkt einer Vertretung aus läßt sich eine objektive Wirkung des Verzuges nicht erklären. Aber, wie gesagt, sollen hier m. E. die übrigen Schuldner — ohne selbst säumig zu sein — lediglich die unangenehmen Folgen des Verzuges ihres Genossen mitzutragen gezwungen werden, wenn sich dies »aus dem Schuldverhältnis« ergibt.

Hieraus folgt auch ohne weiteres, daß, falls nun der Verzug durch Leistungsangebot des säumigen Schuldners sein Ende erreicht, auch seine Wirkungen für die übrigen aufhören müssen. Denn was nicht mehr besteht, kann auch keine Wirkungen mehr äußern. Es fragt sich aber, ob nicht auch durch das Leistungsangebot von Seiten eines der nicht säumigen Schuldner der Verzug bereinigt wird, und diese

[1]) Es bedarf keiner Erwähnung, daß eine Haftung aus § 278 mit dem die beiden Anwälte verbindenden Gesamtschuldverhältnis in keinerlei Weise zusammenhängt.

[2]) Binder a. a. O. S. 574.

Frage ist unbedenklich zu bejahen. Nimmt der Gläubiger die Leistung an, so ist das Schuldverhältnis durch Erfüllung erloschen, und diese Erfüllung wirkt nach § 422 auch für die übrigen, mithin auch für den Säumigen. Ist er aber befreit, so kann er sich nicht mehr im Verzuge befinden. Dies gilt selbstverständlich sowohl für den Fall einer subjektiven wie einer objektiven Wirkung des Verzuges, bloß mit dem Unterschied, daß im ersten Fall Angebot der ursprünglichen Schuld genügt, und nur der Säumige auf den Verzugsschaden verhaftet bleibt, während im zweiten Falle die ursprüngliche Schuld plus Verzugsschaden angeboten werden muß, da sonst der Gläubiger das Recht hätte, den Betrag als unzulässige Teilleistung abzulehnen. Wenn umgekehrt der Gläubiger die ordnungsmäßig angebotene Leistung des Nichtsäumigen nicht annimmt, so gerät er seinerseits in Annahmeverzug. Dieser wirkt nach § 424 auch für den Säumigen, m. a. W. sein Schuldnerverzug muß aufhören, da sich unmöglich bei einem Schuldverhältnis Gläubiger und Schuldner zu gleicher Zeit in Verzug befinden können.[1])

2. Verjährung.

Die oben genannten Bedenken, welche in der Beratung der 2. Kommission gegen die im Absatz 2 des § 425 aufgezählten Beispiele vorgebracht wurden, richteten sich insbesondere gegen Anführung der Unterbrechung der Verjährung und des rechtskräftigen Urteils. Man meinte: es »könne das Mißverständnis entstehen, als ob in den Fällen, in welchen das durch Vertrag begründete Gesamtschuldverhältnis nach dem Inhalte des Vertrages als Korrealschuldverhältnis aufzufassen sei, in Übereinstimmung mit bekannten Sätzen des römischen Rechts die Unterbrechung der Verjährung durch Erhebung der Klage gegen einen Gesamtschuldner und das im Prozeß gegen einen Gesamt-

[1]) Vgl. auch Reichel a. a. O. S. 417.

schuldner erlassene freisprechende Urteil[1]) in Ansehung der übrigen Gesamtschuldner wirksam sein solle.«[2])

Als Fälle dieser Art kommen in erster Linie solche in Betracht, wie sie im Vorangehenden behandelt worden sind, und bei denen wir beispielsweise eine gegenseitige Culpahaftung annahmen. Doch die Aufzählung soll, wie wir sahen, lediglich zur Erläuterung des im Abs. 1 aufgestellten Prinzips dienen. Es fragt sich nun, ob der beschränkende Zusatz »soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt« auch für die Verjährung in Betracht kommen kann.

Im allgemeinen läuft für jeden einzelnen Schuldner eine selbständige Anspruchsverjährung. So ist es auch sehr wohl denkbar, daß sie sich für den einen früher vollendet als für den andern. Man denke nur an den Fall, daß sich mehrere Personen durch aufeinanderfolgende Verträge zu einer teilbaren Leistung verpflichtet haben[3]) oder an den Fall des Schuldbeitritts.

Nun ist allerdings unter dem Gesichtspunkte der Vertretung denkbar, daß die Verjährungstatsachen, welche in Ansehung der Schuld des einen eintreten, auch für die übrigen wirken. So würde z. B. in einem solchen Falle der Lauf der Verjährung gegen sämtliche unterbrochen, wenn etwa der eine Gesamtschuldner gemäß § 208 im Namen aller den Anspruch anerkennt.

In sonstigen Fällen aber wird sich eine Überwirkung der Verjährungstatsachen wohl schwerlich aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses ergeben können, da dies mit dem Wesen der Verjährung nicht in Einklang zu bringen ist. Denn unter welchem Gesichtspunkt soll, falls eine gegenseitige Vetretung nicht vorliegt, eine etwa von dem einen geleistete Abschlagszahlung die Verjährung der übrigen Ansprüche unterbrechen? Die Abschlagszahlung wirkt allerdings als teilweise Erfüllung auch für die übrigen,

---

[1]) Das rechtskräftige Urteil ist in einem späteren Kapitel besonders zu behandeln.

[2]) Prot. I, S. 439.

[3]) § 427 BGB. vgl. S. 15.

sodaß man fast sagen möchte: wer den guten Tropfen hat, muß auch den schlechten haben; doch diesem Schluß steht die Grundregel des § 425 entgegen.

Falls also ein Gesamtschuldner sich darauf berufen will, die für seinen Genossen abgelaufene Verjährung könne auch von ihm geltend gemacht werden, oder falls der Gläubiger behauptet, ein Unterbrechungs- bezw. Hemmungsgrund erstrecke, obwohl er tatsächlich nur gegen einen Gesamtschuldner vorliege, seine Wirkung auch auf die übrigen, wird man verlangen müssen, daß der betreffende, sei es ein Schuldner oder der Gläubiger eine ausdrückliche dahingehende Vereinbarung nachweise. Die Zulässigkeit eines solchen lediglich obligatorisch wirkenden Parteiabkommens folgt aus der allgemeinen Vertragsfreiheit.[1]) Bloß insofern sind Schranken gesetzt, als einer solchen Vereinbarung § 225 entgegensteht. Hiernach kann die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Würde sich demgemäß ein hinsichtlich der Überwirkung der Verjährung vereinbartes Abkommen etwa als Erschwernis der Verjährung des Anspruchs gegen die übrigen Schuldner darstellen, so wäre dasselbe nichtig (§ 134 BGB.).[2])

Endlich sei noch eines Falles Erwähnung getan, bei dem Zweifel darüber entstehen könnten, ob sich die Verjährungsumstände, welche für einen Samtschuldner eintreten, auf seinen Genossen erstrecken. Wir denken an den Fall der Mitübernahme. Es läge hier der Schluß nahe, zu sagen, daß der Mitübernehmer die Verjährung des Anspruchs gegen den Urschuldner geltend machen könne, da er doch die Schuld des Urschuldners in dem Stadium der Verjährung übernommen habe, in welchem sie sich zur Zeit der Mitübernahme befand. Ein solcher Schluß wäre aber vollkommen verkehrt. Gewiß, wirtschaftlich hat der Mitübernehmer die Schuld des Urschuldners »übernommen«. Juristisch entstand aber in dem Augenblick des Abschlusses des Mitübernahmevertrages eine neue neben der alten

---

[1]) vgl. Planck a. a. O. S. 316; Prot. I, S. 439.

[2]) A. M. Reichel a. a. O. S. 399.

bestehende Schuld, deren Gemeinschaft nur darin besteht, daß sie auf den nämlichen Zweck gerichtet sind.[1]) Der Gläubiger wird sich in häufigen Fällen gerade deshalb mit einer Mitübernahme einverstanden erklären, um sich gegen die Gefahr einer bald ablaufenden Verjährungsfrist seines gegen den Urschuldner bestehenden Anspruchs zu schützen. Die mit Zustandekommen des Mitübernahmevertrags beginnende Verjährung läuft für den Mitübernehmer ebenso selbständig wie für jeden andern Gesamtschuldner, und mangels dahingehender Vereinbarung kann ihm also auch nicht das Recht zuerkannt werden, die Verjährung der Urschuld für sich geltend zu machen.

3. Vereinigung der Forderung mit der Schuld.

Zu einem jeden Schuldverhältnis sind mindestens ein Gläubiger und ein Schuldner begrifflich notwendig. Vereinigt sich die Gläubiger- und Schuldnerqualität in einer Person, so geht die Obligation unter, »weil ihre begrifflichen Elemente untergegangen sind«.[2]) Tritt eine solche Vereinigung — der häufigste Fall ist Beerbung — im Gesamtschuldverhältnisse ein, so sollen nach § 425 die übrigen Verbindlichkeiten dadurch in keiner Weise berührt werden, »soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt.« In diesem Falle ist diese Einschränkung von großer Wichtigkeit und ihre Bedeutung tritt klar zutage. Zum Inhalt des Schuldverhältnisses gehört auch der Inhalt der Leistung. Hiervon wird es abhängen, ob es bei der Regel der subjektiven Wirkung sein Bewenden hat oder aber die Ausnahme Platz greift. Wie oben[3]) dargelegt wurde, ist der Zweck ein wesentliches Merkmal jedes Schuldverhältnisses. Ist der Zweck erreicht, so erlischt dasselbe, und zwar erlöschen in diesem Falle im Gesamtschuldverhältnis sämt-

---

[1]) Ebenso Reichel a. a. O. S. 535.
[2]) Binder a. a. O. S. 586.
[3]) Siehe S. 21.

liche Obligationen, da sie alle auf denselben Zweck gerichtet sind.

War nun die Schuld darauf gerichtet, einen bestimmten Gegenstand, welcher sich gerade im Vermögen des betreffenden Schuldners, der entweder den Gläubiger oder den der Gläubiger beerbt hat, auf den Gläubiger zu Eigentum zu übertragen, so ist damit der Zweck des Gesamtschuldverhältnisses erreicht, alle Schuldner sind frei. Hatten sich aber mehrere Personen z. B. zu einer rein körperlichen Dienstleistung verpflichtet, so etwa zur Errichtung eines Bauwerks, so ist durch die Konfusion keineswegs eine Zweckerreichung eingetreten. Das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem betreffenden Schuldner ist zwar erloschen, aber die übrigen bleiben bei Bestand. Hierbei muß allerdings beachtet werden, daß der nunmehrige Gläubiger seine Eigenschaft als Mitschuldner den übrigen gegenüber nicht verloren hat, somit muß er sich, falls gemäß § 426 eine Ausgleichungspflicht besteht, den von ihm zu tragenden Teil anrechnen lassen.[1])

4. Das rechtskräftige Urteil.

Bei Erörterung der Frage nach der Wirkung eines zwischen dem Gläubiger und einem der Gesamtschuldner ergangenen rechtskräftigen Urteils müssen wir in erster Linie wiederum an die Kommissionsprotokolle erinnern, aus denen klar hervorgeht, daß der beschränkende Zusatz des § 425 nicht ohne weiteres für sämtliche im zweiten Absatz des genannten Paragraphen aufgezählten Beispiele die Möglichkeit einer Ausnahme begründen soll, sondern daß diese Beispiele nur dazu dienen, die Grundregel des § 425 zu veranschaulichen.

Dies dürfte m. E. von Binder nicht zur Genüge beachtet worden sein, da er davon ausgeht, daß an und für

[1]) Vgl. Planck a. a. O. S. 316; Binder a. a. O. S. 574 f. Zum Teil anders: Reichel a. a. O. S. 510 f.; Last a. a. O. S. 211.

sich durch § 425 die Möglichkeit einer objektiven Wirkung des Urteils statuiert sei.[1]) Im folgenden wollen wir uns also von dem Gedanken einer solchen Annahme gänzlich freihalten, und uns lediglich mit der Frage beschäftigen, ob eine solche Möglichkeit überhaupt vorhanden ist.

Es entspricht der selbständigen Stellung der einzelnen Gesamtschuldner, daß jeder von ihnen einzeln in einen Rechtsstreit mit dem Gläubiger über seinen Anspruch geraten kann. Ergeht in diesem Prozeß ein Urteil, sei es für den betreffenden Schuldner ein befreiendes oder ein verurteilendes, so erstreckt sich die Rechtskraft nur auf die Parteien (§ 322 ZPO.). Parteien aber sind der eine Gesamtschuldner und der Gläubiger. Der Grundsatz ist somit im § 425 Abs. 2 noch besonders hervorgehoben. Von dieser Regel finden sich nun allerdings Ausnahmen, von denen uns hier lediglich der Fall der Rechtsnachfolge im Sinne des § 325 ZPO. interessiert.

Bevor wir also auf den § 425 BGB. eingehen, erhebt sich die Frage, ob es Gesamtschuldverhältnisse gibt, in denen der eine Gesamtschuldner als »Rechtsnachfolger« des andern anzusehen ist. Es kann hierbei nur der Fall der Mitübernahme in Betracht kommen.[2])

Ob in dem privativen Schuldübernehmer »ein Rechtsnachfolger« zu erblicken ist, ist bestritten. Bejaht wird die Frage von Hellwig[3]), dagegen verneint von Gaupp-Stein.[4]) Dabei gehen beide davon aus, daß privative und kumulative

---

[1]) Binder a. a. O. S. 575.

[2]) Daß für diese Frage § 425 BGB. nicht in Betracht kommen kann, ergibt sich daraus, daß hier unter dem »Schuldverhältnis« nicht eine Klasse von Gesamtschuldverhältnissen, sondern das konkrete Gesamtschuldverhältnis gemeint ist (siehe S. 10). Ferner hat § 425, wie Hellwig (S. 321) zutreffend hervorhebt, nur solche Fälle im Auge, in welchen das Gesamtschuldverhältnis zur Zeit des Prozeßbeginns des einen Gesamtschuldners bereits bestand, während § 325 ZPO. nur von dem Falle spricht, daß der Fall der Rechtsnachfolge nach Eintritt der Rechtshängigkeit stattgefunden hat.

[3]) Hellwig, Rechtskraft S. 320 ff.

[4]) Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. 1. Bd., S. 830.

Schuldübernahme in dieser Hinsicht einheitlich zu behandeln sind, während dies, wie wir zu zeigen versuchen wollen, unseres Erachtens nicht zutrifft. Es besteht nun kein Grund, den privativen Schuldübernehmer nicht als Rechtsnachfolger im Sinne des § 325 ZPO. zu betrachten. Daß das Gesetz unter »Rechtsnachfolger« nicht nur den Nachfolger in »Rechte« im Gegensatz zu dem Nachfolger in »Verpflichtungen«, sondern vielmehr den Nachfolger in ein »Rechtsverhältnis« meint, geht klar aus der Fassung des § 727 ZPO. hervor, der sagt: »Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Gläubigers, sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urteile bezeichneten Schuldners . . . . . erteilt werden«. Wie Hellwig[1]) zutreffend bemerkt, »ist hiermit selbstverständlich nicht ein Rechtsnachfolger in die Rechte des Schuldners, sondern in die Verpflichtungen des Schuldners gemeint.«

Wenn also der privative Schuldübernehmer als Rechtsnachfolger anzusehen ist, so erhebt sich nun die Frage, wie es sich mit dem kumulativen oder Mitübernehmer verhält. Hierfür gilt folgendes. Der Mitübernehmer »folgt nicht nach«, er »tritt bei.« Wie wir oben[2]) bei Besprechung der Verjährungstatsachen darlegten, entsteht in diesem Augenblick eine neue Schuld. Macht man sich dies klar, so wird man die Mitübernahme niemals als »kumulative Sukzession« ansehen können, vielmehr zu der Überzeugung gelangen, daß dieser von Hellwig geschaffene Begriff einen nicht zu beseitigenden Widerspruch enthält.[3]) Gaupp-Stein[4]) geht in seiner Beweisführung davon aus, daß für den Fall der kumulativen Schuldübernahme eine Rechtskrafterstreckung durch § 425 BGB. ausgeschlossen sei, und zieht daraus den Schluß, daß dieselbe sich nicht als Rechtsnachfolge darstellen könne. Da aber m. E. § 425 für diese Frage garnicht in Betracht kommt, (vgl. Anm. 2 S. 72) so können

[1]) Hellwig a. a. O. S. 320.
[2]) Siehe Seite 69.
[3]) Ebenso Reichel a. a. O. S. 535.
[4]) a. a. O. S. 830.

wir uns ihm nicht anschließen, obwohl wir im Ergebnis hinsichtlich der kumulativen Schuldübernahme mit ihm übereinstimmen.

Damit ist auch der Konflikt behoben, in den man sonst mit § 729 ZPO. geraten müßte. Die Vermögensübernahme bildet einen gesetzlichen Fall der Mitübernahme. Wollten wir diese als Rechtsnachfolge ansehen, so wäre die Bestimmung des § 729 ZPO., wonach für den Fall, daß jemand das Vermögen eines andern durch Vertrag mit diesem nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des andern übernommen hat, die Vorschriften des § 727 ZPO. entsprechende Anwendung finden sollen, nicht verständlich.

Die Frage, die wir nun in zweiter Linie zu beantworten haben, ist die, ob sich etwa im Gesamtschuldverhältnis eine Rechtskrafterstreckung »aus dem Schuldverhältnis« ergeben kann, mit andern Worten, da es sich nur um Vertragsgesamtschulden handeln kann, ob die Parteien eine Erstreckung der Rechtskraft auf die übrigen Gesamtschuldner ausdrücklich oder stillschweigend vereinbaren können. Hierauf kann die Antwort nur dahin lauten, daß eine solche Vereinbarung undenkbar ist. Die Rechtskraft und ihre Wirkung ist vom Gesetze nach bestimmten Grenzen normiert. Sie kann nur den erhobenen Anspruch zum Gegenstand haben, d. h. in unserm Falle den Anspruch, der zwischen dem Gläubiger und seinem Gegner im Prozesse besteht. Sein Gegner war aber nur der eine Schuldner (§ 322 ZPO.). An diesen im öffentlichen Interesse gesetzten Schranken kann keine Parteivereinbarung etwas ändern.[1])

Mit dieser Behauptung kommen wir auch keineswegs mit dem in Widerspruch, was in der 2. Kommission zugestanden wurde, daß es nämlich den Parteien freistehen müsse, »bei Begründung des Gesamtschuldverhältnisses mit rein obligatorischer Wirkung zu verabreden, daß das gegenüber dem einen Gesamtschuldner ergehende freisprechende

[1]) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 318; Reichel a. a. O. S. 537; Binder a. a. O. S. 575 f.; Oertmann a. a. O. S. 357.

Urteil auch die Befreiung der übrigen Schuldner zur Folge haben solle.«[1]) Einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung steht selbstverständlich nichts im Wege. Bloß kann hier nicht von einer »Erstreckung der Rechtskraftwirkung« die Rede sein.[2]) Es liegt vielmehr in solchem Falle lediglich ein obligatorischer Vertrag vor, der die Kontrahenten bindet, die Entscheidung des Gerichts auch für ihre gegenseitigen Beziehungen für maßgebend zu erachten. Hätte also etwa der eine Gesamtschuldner in seinem Prozesse mit dem Gläubiger ein freisprechendes Urteil errungen, so wäre der Gläubiger aus dem Vertrage gebunden, seinen Anspruch gegen die übrigen Gesamtschuldner nicht mehr geltend zu machen. Täte er es aber doch, so würde er allerdings vertragsbrüchig, der belangte Schuldner könnte ihm also wohl eine exceptio doli, niemals aber die exceptio rei judicatae entgegenhalten.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der beschränkende Zusatz des § 425 »soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt« für das zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner ergangene rechtskräftige Urteil niemals in Betracht kommen kann, mit Ausnahme der erwähnten Möglichkeit eines rein obligatorischen Vertrags, bei dem aber, wie gesagt, von einer »Erstreckung der Rechtskraftwirkung« im wahren Sinne des Wortes nicht die Rede sein kann.

Im Anschluß an die obigen Ausführungen sei hinsichtlich der Einrede der Rechtshängigkeit erwähnt, daß sie ebenso wie die Einrede der Rechtskraft nur von den am Prozesse beteiligten Parteien und den Personen, auf welche die Rechtskraft ihre Wirkung erstreckt, geltend gemacht werden kann.[3]) Dies folgt aus dem Wortlaut des § 263 ZPO. Auch hier kann durch Parteivereinbarung (tatsächlich) nichts geändert werden, obwohl auch in diesem Falle einer rein obligatorischen Abrede, wonach sich die Kontrahenten verpflichten, denselben Anspruch nicht gleichzeitig

---

[1]) Prot. I, S. 439.
[2]) Ebenso Reichel a. a. O. S. 537.
[3]) Gaupp-Stein a. a. O. S. 634.

mehrmals geltend zu machen, nichts entgegenzusetzen wäre.[1]) Aber auch in diesem Falle könnte demjenigen, der sich etwa nicht an die Abrede hält, niemals von dem anderen Teil mit Erfolg die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengehalten werden.

Der Absatz 2 des § 425 ist in seiner Aufzählung der im Gesamtschuldverhältnis subjektiv wirkenden Tatsachen nicht erschöpfend. Von sonstigen Tatbeständen ist z. B. der Fall der Schuldübernahme im Zusammenhang mit dem Erlaß schon erwähnt worden.

Auch der Möglichkeit der Abtretung der Forderung gegen einen Schuldner ist, vom Standpunkte der Mehrheitstheorie aus nichts entgegenzuhalten, wenn dieselbe auch praktisch nicht häufig vorkommen wird, da in den meisten Fällen einer Cession der Parteiwille auf Übertragung der Forderung gegen alle Schuldner gerichtet sein wird. Sollte aber nur die einzelne Forderung cediert werden, und leistet nun einer der übrigen Gesamtschuldner an den Cedenten, so folgt notwendigerweise, da an der Natur der Gesamtschuld den Mitschuldnern gegenüber durch die Cession nichts geändert ist, daß auch derjenige befreit wird, dessen Forderung übertragen worden ist, der Anspruch des Cessionars somit erlischt.[2])

Nehmen wir nun den Fall an, es hätten sich mehrere durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichtet, und somit gemäß § 427 eine Gesamtschuld begründet. Wir haben oben[3]) gesehen, daß hierzu die Übernahme der Verpflichtung nicht notwendigerweise uno actu stattfinden muß, daß vielmehr die Vorschrift des genannten Paragraphen auch dann Anwendung findet, wenn verschiedene Verträge vorliegen. Ficht nun einer der Gesamtschuldner seine Erklärung etwa wegen Irrtums (§ 119) oder arglistiger Täuschung (§ 123) an, so ist der ihn bindende Vertrag als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142), während seine

[1]) Vgl. Staudinger a. a. O. S. 534.
[2]) Vgl. Planck S. 316; Staudinger S. 531.
[3]) Siehe S. 74.

Mitschuldner nach wie vor verhaftet bleiben (§ 425). Haben sich dagegen die Schuldner in einem Geamtakt zu der teilbaren Leistung verpflichtet, so erhebt sich in Anbetracht der Bestimmung des § 139, nach dessen Vorschrift das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn ein Teil desselben nichtig ist, die Frage, ob in diesem Falle die von einem Schuldner ausgehende Anfechtung Gesamtwirkung hat. Die Frage ist m. E. unbedenklich zu verneinen. Denn wenn auch äusserlich betrachtet ein Vertrag vorliegt, so zerfällt derselbe dennoch bei genauerem Zusehen in so viel einzelne Verträge, wie Schuldner vorhanden sind. Sind doch auch mehrere gesonderte zu einem Gesamtschuldverhältnis verbundene Obligationen vorhanden.[1])

Endlich herrscht in Anbetracht eines Gesamtwahlschuldverhältnisses hinsichtlich der Ausübung des Wahlrechts in der Literatur große Meinungsverschiedenheit. Während Planck[2]) und Oertmann[3]) der Ansicht sind, daß die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit von sämtlichen wahlberechtigten Schuldnern, bezw. vom wahlberechtigten Gläubiger allen Schuldnern gegenüber abgegeben werden müsse, will Staudinger-Kuhlenbeck der Wahlerklärung nach Analogie des § 423 je nach dem Willen des Erklärenden entweder eine Wirkung in rem oder in personam geben. Schollmeyer[4]) dagegen vertritt die Ansicht, die Wahl von oder gegenüber einem Schuldner müsse »den Wahlen aller übrigen Gesamtschuldner praejudizieren.« M. E. ist keiner der genannten Auffassungen beizutreten. Es wirkt vielmehr die von einem wahlberechtigten Schuldner, bezw. von dem wahlberechtigten Gläubiger ausgehende Erklärung grundsätzlich nur subjektiv (§ 425). Daß hierbei der Fall eintreten kann, daß der eine Schuldner den Gegenstand x und der andere y schuldet, steht dem Wesen der Gesamtschuld, wie wir im ersten Teil der vorliegenden Arbeit sahen, nicht

[1]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 362.
[2]) Planck a. a. O. S. 49.
[3]) Oertmann a. a. O. S. 73.
[4]) Schollmeyer, Bem. 2 zu § 425, Bem. 3 d zu § 263.

entgegen, da für das Vorliegen von Leistungsidentität Identität des Leistungsgegenstandes nicht unbedingt erforderlich ist.[1])

Die zuletzt genannten Tatbestände sind wohl neben denjenigen des § 425 die am häufigsten vorkommenden. Da sich eine eingehendere Darstellung derselben und eine weitere Aufzählung zum großen Teil als Wiederholung der bisherigen Ausführungen gestalten müßte, glauben wir annehmen zu dürfen, daß wir hiemit das Ziel unserer Arbeit erreicht haben.

---

[1]) Vgl. auch Treuner a. a. O. S. 35 f.; Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 2. Bd. 1. Teil 1906 S. 148; Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse. 1905. S. 204 ff.

Literatur-Angabe.

Brinz: Zur Lehre von den Korrealobligationen. 1873.
Baron: Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. 1864.
Binder: Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. 1899.
Crome: System des bürgerlichen Rechts II. 1902.
Dernburg: Das bürgerliche Recht. II. Bd. 1. Abt. 4. Auflg. 1909.
— Pandekten II. Bd. 5. Auflg.
Donnevert: Die unechten Solidarobligationen. Diss. 1907.
Das Recht: (Rundschau) 1906.
Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 5. Auflg.
Enneccerus, Kipp und Woff: Lehrbuch des bürgerlichen Gesetzbuches I. Bd. 2. Abt. 6.—8. Auflg. 1912.
Eisele: Korrealität und Solidarität im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 77.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8. Auflg. 1903.
Fitting: Die Natur der Korrealobligationen. 1859.
Gaupp-Stein: Kommentar zur Civilprozeßordnung Bd. 1. 10. Auflg.
Hölder: Die Einheit der Korrealobligationen und die Bedeutung juristischer Fiktionen im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 69.

Hruza: Korrealobligation und Verwandtes nach der 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. (Sonderabdruck aus dem sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß 5. Bd.) 1895.

Hartmann: Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprinzip und die Richterstellung im Archiv für die civilistische Praxis B. 73.

Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

— Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Havenstein: Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Erfüllung nach dem BGB. Diss. 1904.

Josef: In Gruchots Beiträgen Bd. 48.

Keller: Über Litiskontestation und Urteil nach klassischem römischem Rechte. 1827.

Kommentar der Reichsgerichtsräte: I. Bd. 2. Auflg. 1913

Kremer: Die Mitbürgschaft. 1902.

Kisch: Unmöglichkeit der Erfüllung. 1900.

— Deutsches Zivilprozeßrecht. (Sammlung Göschen) II. Bd. 1911.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Teil. 1906.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. Folge. VI. Bd. 1900.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Heft 26. 1908.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Auflg. 1910.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. 2. Bd.

Mitteis: Zur Lehre von den passiven Gesamtschuldverhältnissen In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. 14.

Oertmann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Buch. 3.—4. Auflg. 1910.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. I. Bd. 1897.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. 3. Auflg. 1910.

Piechoki: Die unechte Solidarität. Diss. 1910.
Pescatore: Die Wahlschuldverhältnisse. 1905.
Ribbentrop: Zur Lehre von den Korrealobligationen. 1831.
Reichel: Die Schuldmitübernahme. 1909.
Rosenberg: In Iherings Jahrbüchern. Bd. 43.
Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. 1903.
Schott: Über Cession von Korrealobligationen. Diss. 1897.
v. Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 7. bis 8. Auflg. 1912.
— Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. I. Teil. 7. bis 8. Auflg. 1912.
Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Schollmeyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Samhaber: Zur Lehre von den Korrealobligationen im römischen und heutigen Rechte. 1861.
Siméon: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse. 6. Auflg. 1913.
Treuner: Die Abtretung der Forderung gegen einen Gesamtschuldner nach BGB. Diss. 1908.
Türcke, Niedenführ, Winter: Das bürgerliche Recht. 1. Bd. 3. Auflg. 1911.
Unger: Passive Korrealität und Solidarität im römischen und heutigen Rechte. In Iherings Jahrbüchern Bd. 22.
— Das Wesen der Korrealobligation. In Iherings Jahrbüchern Bd. 23.
Waldner: Die korreale Solidarität. 1885.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Bd. 9. Auflg. 1906.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. II. Bd. 5. Auflg. 1882.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 10. Juli 1890 in Fiume (Ungarn) als Sohn des Wirklichen Geheimen Rats Königlich Preußischen Gesandten a. D. Graf Ludwig von Plessen-Cronstern und der Gräfin Leopoldine, geb. Gräfin Hoyos. Im Sommer 1908 bestand ich die Reifeprüfung in Stuttgart und bezog im Herbst 1908 die Universität Cambridge (England) auf zwei Semester, um dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaft obzuliegen. Sodann hielt ich mich während eines Jahres studienhalber in Canada und Australien auf. Von Oktober 1910 bis 1911 diente ich als Einjährig-Freiwilliger bei dem I. Großherzoglich Mecklenburgischen Dragoner-Regiment Nr. 17. Das Wintersemester 1911—1912 verbrachte ich in München, um meine rechts- und staatswissenschaftlichen Studien wieder aufzunehmen, und bezog für das Sommersemester 1912 die Universität Kiel. Im Herbst 1912 wurde ich in Straßburg immatrikuliert und bestand daselbst am 24. Februar 1914 das Referendar-Examen mit dem Praedikat »sehr gut«.